Perspectivas para a implementação do socioambientalismo

Heline Sivini Ferreira, Danielle de Ouro Mamed e Alaim Giovani Fortes Stefanello (Coords.)

Coord. Heline Sivini Ferreira, Danielle de Ouro Mamed
e Alaim Giovani Fortes Stefanello

PERSPECTIVAS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO SOCIOAMBIENTALISMO

LETRA DA LEI
Curitiba
2013

diagramação do miolo **LETRA DA LEI**

Al. Pres. Taunay, 130. Batel. Curitiba-PR.
CEP 80.420-180 - Fone: (41) 3223-5302.
contato@arteeletra.com.br

P466

Perspectivas para a implementação do socioambientalismo / coordenação Heline Sivini Ferreira, Danielle de Ouro Mamed e Alaim Giovani Fortes Stefanello. – Curitiba : Letra da Lei, 2013.
369 p.

ISBN 978-85-61651-13-8

1. Direito ambiental - Brasil. 2. Socioambientalismo. I. Ferreira Haline Sivini. II. Stefanello, Alaim Giovani Fortes. III. Mamed, Danielle de Ouro. IV. Título.

CDU 349:502

SUMÁRIO

O CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO SOCIOAMBIENTAL DE 2013 9

PREFÁCIO 13

A EFETIVIDADE DO DEVER COMPARTILHADO DE PROTEGER O MEIO AMBIENTE, SOB A ÓTICA DA PARTICIPAÇÃO PÚBLICA, A PARTIR DOS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS PARA O EXERCÍCIO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DE TUTELA AMBIENTAL
Flávio Marcelo Rodrigues Bruno e Raimundo Giovanni França Matos 19

A QUESTÃO SOCIAL E A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE NA CONSTRUÇÃO DE MORADIAS NO BRASIL
Christine Keler de Lima Mendes e Maria Tavares Ferro 33

A QUESTÃO SOCIOAMBIENTAL E A TEORIA DA ESCOLHA PÚBLICA
Ana Paula Maciel Costa Kalil e Rodrigo Augusto Lazzari Lahoz 7

ANÁLISE DA CONTRAPROPAGANDA ENQUANTO INSTRUMENTO DO SOCIOAMBIENTALISMO
Antônio Carlos Efing e Silvio Alexandre Fazolli 61

DESAFIOS DA PUBLICIDADE PÓS-CONSUMO: DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL
Antônio Carlos Efing e Maristela Denise Marques de Souza 75

DESENVOLVIMENTO REGIONAL SUSTENTÁVEL NA AMAZÔNIA: PARÂMETRO PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL
Roger Luiz Paz de Almeida e Ener Vaneski Filho 89

DIREITO À INFORMAÇÃO COMO FATOR FUNDAMENTAL PARA EFETIVAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL
Brenda Reis dos Anjos e José Rogério de Sousa Mendes Júnior 101

ÉTICA AMBIENTAL NO MERCADO DE CAPITAIS
Lucas Zucoli Yamamoto 125

DIREITO DE EDIFICAR EM SOLO URBANO: AS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E SUA FUNÇÃO DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL
Frederico Augusto Gomes 139

EFEITOS SOCIOAMBIENTAIS DO PROGRAMA BOLSA FLORESTA NO AMAZONAS
Polyanna Cecília de Menezes Maia 157

GESTÃO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO: CAMINHOS PARA UM DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL
Danielle Costa de Souza Simas e Jonathas Simas de Lima 171

MUDANÇA CLIMÁTICA E PAGAMENTOS POR SERVIÇOS AMBIENTAIS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
Danielle de Ouro Mamed e Daniele de Oliveira Lazzeres 185

O INCENTIVO FISCAL À COMERCIALIZAÇÃO DE AGROTÓXICOS FRENTE AO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA
Thiago Venâncio Noleto da Gama 203

OS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO, INFORMAÇÃO E EDUCAÇÃO AMBIENTAL E O CONSUMO CONSCIENTE ENQUANTO ALIMENTO À UTOPIA; O PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO E A CONSTRUÇÃO DA REALIDADE
José Alvino Santos Filho e Ariel Salete de Moraes Júnior 217

OS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS SOB A PERSPECTIVA DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO
Ricardo Cavedon 233

O TRIBUTO PIGOUVIANO À LUZ DO SOCIOAMBIENTALISMO E A CULTURA DA SOCIEDADE CONSUMISTA
Cecílio Arnaldo Rivas Ayala e Priscila Silva de Souza 267

PARTICIPAÇÃO POPULAR: UM PARADIGMA PARA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL DAS CIDADES
Brenda Reis dos Anjos e José Rogério de Sousa Mendes Júnior 277

PODER JUDICIÁRIO E A RESOLUÇÃO NEGOCIADA DE CONFLITOS AMBIENTAIS NO BRASIL
Andréa Abrahão Costa 299

POLÍTICA PÚBLICA SOCIOAMBIENTAL: DA EXTRAFISCALIDADE COMO INSTRUMENTO EFICAZ DE PROTEÇÃO AMBIENTAL E CONSUMO CONSCIENTE
Mario Jorge Tenorio Fortes Junior e Gustavo de Macedo Veras 313

REFLEXÕES SOBRE AS DIFICULDADES PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO SOCIOAMBIENTALISMO: PERSPECTIVA DE GARANTIA CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO NA PROTEÇÃO E TUTELA DOS DIREITOS COLETIVOS
Euseli dos Santos 331

TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL DA ENERGIA NO BRASIL
Edson Luciani de Oliveira 347

O CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO SOCIOAMBIENTAL DE 2013

A questão socioambiental esteve no centro da discussão jurídica do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná desde seu início, que dedicou sempre um conjunto de disciplinas para tratar direta ou indiretamente do problema.

Muito cedo foi criado um grupo de Pesquisa chamado *Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica*, para dar cabo do conjunto de projetos de pesquisas de iniciação científica, mestrado, doutorado e estudos avançados, que forem sendo propostos e aceitos no seio do programa. A coordenação do Grupo sempre esteve a cargo dos professores Heline Sivini Ferreira, Vladimir Passos de Freitas e Carlos Frederico Marés de Souza Filho.

Há sete anos atrás se entendeu que era necessário juntar essa pesquisa realizada e expô-la num Congresso próprio, além dos Congressos e outros eventos acadêmicos que seus membros regularmente participam, por isso se inaugurou o Congresso Brasileiro de Direito Socioambiental.

O Congresso Brasileiro de Direito Socioambiental, portanto, tem como objeto estudar e aprofundar o entendimento de como o sistema econômico hegemônico da modernidade excluiu os povos e a natureza, promovendo sua destruição ou os tornando invisíveis e de como essa exclusão e inviabilidade, mediada pelo direito, foi desastrosa. Por isso mesmo, no final do século XX, o sistema descobriu, entre atônico e incrédulo, que a humanidade sucumbiria junto com a destruição da natureza e começou o impor, por meio dos sistemas regulatórios, limites para a essa destruição. Na América Latina essa busca do retorno da natureza imprimiu um forte ressurgimento das antigas lutas dos povos invisíveis, índios, quilombolas, camponeses, comunidades que foram chamados de povos, populações, sociedades, comunidades, gentes, somadas ao adjetivo de tradicionais, locais, originários, contra-hegemônicos, exatamente porque estas populações desde sempre reclamavam que a relação do ser humano com a natureza não podia ser marcada pelo egoísmo e cegueira da lógica do lucro e da acumulação de riquezas sem fim.

No mesmo sentido, parte das pessoas que foram tomando consciência dessa realidade destrutora, passaram a entender que independentemente dos povos tradicionais, há um direito de **todos** sobre a natureza saudável e viva, sobre a plenitude da biodiversidade, assim como sobre a profunda e bela diversidade cultural, expressa numa vigorosa sociodiversidade. Tanto o direito das comunidades como o direito de **todos** são coletivos e não se confundem com os direitos individuais construídos pela modernidade, até ao contrário, na maioria das vezes estes direitos se contrapõe aos individuais de propriedade e de livre uso da propriedade, ainda que o sistema jurídico não saiba como trabalhar essa contraposição e na maioria das vezes sacrifica o coletivo em benefício do individual.

Foi o direito o instrumento que a modernidade usou para fixar a ideia do individualismo e garantir que sujeito de direitos, individual e humano, tivesse supremacia sobre o objeto de direito, a terra e a natureza; com isso, excluindo todo o humano que não fosse individualizado (povos tradicionais) e todo natural não transformado em bem, coisa, objeto não patrimonializável. A esse mesmo instrumento caberia, por certo, promover a reintegração dos excluídos. Quer dizer, se, e enquanto, o direito não regulamenta os direitos coletivos das populações e do todo, inexistem direitos, portanto é de pouca valia reconhecer que é necessária a reintrodução se o sistema jurídico não é modificado. Por isso a importância das legislações e constituições latinoamericanas presentes.

Entretanto, a questão, como se vê, não é apenas jurídica (talvez não exista nada que seja apenas jurídico), é necessária sua interação com outras ciências, antropologia, sociologia, economia, biologia, agronomia, história, geografia, etc. O direito sozinho pouco pode. É necessário também ouvir, conhecer, aprender, com os povos e populações tradicionais. Para isso, é necessário ir além do aprofundamento acadêmico no âmbito interno da Universidade, como se faz no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, fortalecendo em especial as atividades de pesquisa e extensão desenvolvidas no âmbito da Linha de Pesquisa "SOCIEDADES, MEIO AMBIENTE E ESTADO", mas também promover visitas as comunidades, discussão com os povos, defesa de direitos específicos, etc. Para isso é essencial a organização de eventos com a participação de pesquisadores de outras instituições e com pensadores de outras culturas, como os indígenas e quilombolas, pescadores, faxinalenses e ciganos.

Exatamente por isso se organizou o Congresso Brasileiro de Direito Socioambiental, que no ano de 2013 completou a sua IV edição nos dias 17, 18 e 19 de setembro. Junto ao Congresso se realizou o Encontro pré-RELAJU (Rede Latinoamericana de Antropologia Jurídica) Congresso 2014, o Seminário "A Questão Indígena Avá-Guarani no oeste do Paraná", o II Simpósio de Políticas Públicas, Democracia e Poder Judiciário e uma Mostra de Fotografia, chamada "Socioambientalismo em Imagens.

O Congresso RELAJU é o mais importante evento de antropologia jurídica das Américas e ocorre a cada dos anos. Sua última edição foi em 2012, na cidade de Sucre na Bolívia e a próxima, em setembro de 2014, em Pirinópolis, Goiás. O encontro pré-RELAJU foi uma reunião da coordenação internacional para definir os parâmetros do evento do ano que vem, tendo sido organizado no Congresso um painel específico, com a participação de antropólogos, sobre o tema geral de antropologia jurídica.

O Seminário a Questão Indígena Avá-Guarani no oeste do Paraná foi uma discussão sobre o tema no âmbito de um projeto desenvolvido no Grupo de Pesquisa e contou com a participação de índios para atualizar a discussão sobre essa profunda contradição socioambiental do Paraná, a insistência pela produção de commodities, soja especialmente, contra a natureza e a vida indígena.

O II Simposio de Políticas Públicas, Democracia e Poder Judiciário se insere na questão socioambiental em um de seus aspectos mais críticos que é a eficácia das normas jurídicas protetoras ou garantidoras de direito por meio do Poder Judiciário. Compete ao Poder Judiciário, exatamente, a interpretação das normas que via de regra se contradizem com os direitos individuais de propriedade. Aqui se trata de entender como se comporta o Judiciário frente a alternativas socioambientais.

Por fim a Mostra de fotografias foi o momento e espaço lúdico do Congresso, no qual, por meio da arte se buscou demonstrar que não só a ciência moderna e suas categorias fechadas são capazes de difundir o conhecimento e a consciência.

Foram organizados cinco Grupos de Trabalho que receberam uma enorme quantidade de propostas para apresentação. A riqueza e quantidade das teses apresentadas possibilitou a publicação de cinco livros, um para cada Grupo, dos quais este é um deles. Além dos anais do Congresso com todos os resumos, entregues na abertura.

Os livros publicados e que estão disponíveis em forma eletrônica no site www.direitosocioambiental.org, são:

1) Consolidação e dificuldades para a implementação do socioambientalismo.
2) Biodiversidade, espaços protegidos e populações tradicionais.
3) Natureza, populações tradicionais e sociedade de risco.
4) Desafio dos povos indígenas, quilombolas e ciganos no Brasil.
5) Políticas públicas democracia e poder judiciário.

A riqueza e profundidade das teses e o debate havido demonstram a correção de linha do Congresso que escolheu para a conferência de abertura o pajé Yanomami David Kopenawa, pensador indígena que fala da sociodiversidade e da biodiversidade com tal conhecimento e profundidade que deixa patente a sabedoria dos povos que vivem em harmonia com a natureza e com os outros povos. Para

a conferência de encerramento foi escolhida a Prof. Dra. Germana de Oliveira Moraes, da UFC (Universidade Federal do Ceará), que tem dedicado seus estudos ao entendimento e possibilidade de aplicação do *viver bem* proposto como alternativa, desde sempre, pelos povos andinos e pelo povo guarani.

Estes livros são o registro dos debates e são a base para ainda maior aprofundamento teórico que haverá no V Congresso de Direito Socioambiental que haverá de acontecer no ano de 2015.

Curitiba, setembro de 2013
Carlos Marés

PREFÁCIO

A concretização dos direitos e garantias fundamentais previstos há 25 anos na Constituição Federal de 1988 continua sendo tema de estudos, pesquisas e debates. Na senda do direito socioambiental a realidade não é diferente, pois apesar dos inegáveis avanços apresentados pela Carta Magna, os embates entre um suposto desenvolvimento econômico e a necessidade de preservação da natureza ganham relevância cada vez mais expressiva.

Neste contexto o ser humano precisa ser percebido como integrante do meio ambiente, numa relação de complementariedade e harmonia, garantindo-se as necessidades e direitos das gerações futuras, o que enseja maior efetividade do conjunto normativo socioambiental. Os Povos Indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais, historicamente invisibilizados e discriminados pelo próprio Estado Brasileiro, anseiam pela realização plena dos direitos coletivos oriundos do texto constitucional e dos tratados e convenções internacionais, enquanto lutam para manter seu modo de vida lastreado em princípios de convivência com a natureza de forma respeitosa e sustentável. Ao lado de toda a diversidade sócio-cultural, apresentam-se os contextos das riquezas naturais e conflitos em face dos processos econômicos que permeiam o meio ambiente em toda a sua complexidade.

Neste contexto, o direito socioambiental tem buscado respostas para toda a problemática que importa esta interface entre sociedade e meio ambiente. É esta busca, portanto, o pano de fundo dos debates e artigos apresentados na ocasião do IV Congresso Brasileiro de Direito Socioambiental, no Grupo de Trabalho entitulado "Perspectivas para a implementação do socioambientalismo".

Iniciando os debates do grupo, Flávio Marcelo Rodrigues Bruno e Raimundo Giovanni França Matos apresentaram o trabalho intitulado "A efetividade do dever compartilhado de proteger o meio ambiente, sob a ótica da participação pública, a partir dos instrumentos processuais para o exercício das garantias constitucionais de tutela ambiental", trazendo aportes sobre o exercício da cidadania socioambiental com base na participação pública. Os autores, por meio do texto apresentado, demonstraram a importância dos meios processuais para a salvaguarda do meio ambiente através da participação cidadão.

Christine Keler de Lima Mendes e Maria Tavares Ferro apresentaram o texto: "A questão social e a proteção ao meio ambiente na construção de moradias no Brasil", concluindo que a questão da moradia no país reflete os efeitos do modo de produção capitalista, que desemboca na *apartheid* não apenas social, mas também territorial, defendendo a regularização fundiária urbana e a essencializade do direito à moradia.

Por sua vez, Ana Paula Maciel Costa Kalil e Rodrigo Augusto Lazzari Lahoz, apresentaram o trabalho "A questão socioambiental e a teoria da escolha pública", tratando da crise em torno do meio ambiente e de sua superação por meio de escolhas públicas voltadas a esta finalidade.

No campo das relações de consumo e sua relação com a temática ambiental, Antônio Carlos Efing e Silvio Alexandre Fazolli apresentaram o trabalho "Análise da contrapropaganda enquanto instrumento do socioambientalismo", defendendo a contrapropaganda como instrumento eficaz para a garantia da higidez ambienta e da saúde dos consumidores.

No mesmo sentido, apresentou-se o trabalho de Antônio Carlos Efing e Maristela Denise Marques de Souza, no entanto, através do enfoque na publicidade pós-consumo. O trabalho, denominado "Desafios da publicidade pós-consumo: desenvolvimento econômico e sustentabilidade ambiental" trata da importância da publicidade para as relações de consumo, enfocando-se na publicidade voltada ao pós-consumo de modo a atingir o consciente e o inconsciente dos consumidores sobre o consumo e os danos ambientais dele decorrentes.

Tratando da temática do desenvolvimento regional sustentável, Roger Luiz Paz de Almeida e Ener Vaneski Filho apresentaram o trabalho "Desenvolvimento regional sustentável na Amazônia: parâmetro para o licenciamento ambiental". No decorrer do texto os autores desenham um panorama sobre as complexidades inerentes ao espaço socioambiental amazônico, demonstrando o desenvolvimento regional sustentável como um dos parâmetros a serem considerados para o licenciamento ambiental na Amazônia.

Brenda Reis dos Anjos e José Rogério de Souza Mendes Junior, por sua vez, trouxeram dois trabalhos como contribuição ao GT. O primeiro tratou da efetivação do direito ambiental por meio do acesso à informação. O trabalho intitulado "Direito à informação como fator fundamental para efetivação do direito ambiental" trouxe aportes sobre a essencialidade do direito à informação para que se torne possível a observância do Direito Ambiental, visando garantir a democracia ambiental, desenvolvimento sustentável e participação plena de toda sociedade nas questões relacionadas ao meio ambiente.

No segundo trabalho, os autores tratam da temática da participação popular no âmbito da gestão urbana com o texto: "Participação popular: um paradigma para sustentabilidade ambiental das cidades", demonstrando os motivos

que tornam a participação popular essencial no contexto urbano e os subsídios legais que fundamentam o direito à participação popular. Além das bases teóricas do tema, os autores demonstram quais as críticas e perigos em torno da falta de efetividade do direito à participação ou de uma participação meramente formal em temas ambientais no contexto urbano.

Com o trabalho "Ética ambiental no mercado de capitais", Lucas Zucoli Yamamoto, trazendo exemplos do tratamento da questão ambiental pelas bolsas de valores e exemplos de atividades empresariais, considera que a ética ambiental é um conceito em construção e há significativas iniciativas encontradas nas principais Bolsas de Valores do mundo, com criação de índices de sustentabilidade, projetos e incentivos a empresas pelas boas práticas ambientais. Pela ótica do autor, tais iniciativas poderiam em muito contribuir para o equacionamento da questão ambiental.

Frederico Augusto Gomes, por seu turno, apresentou o trabalho "Direito de edificar em solo urbano: as Áreas de Preservação Permanente e sua função de preservação ambiental", defendendo que as Áreas de Preservação Permanente devem estar adstritas à função ambiental que exercem havendo, no entanto, a necessidade de regras distintas para APPs urbanas e APPs rurais, uma vez que o espaço urbano, no Brasil, fora constrído de forma peculiar.

No campo das políticas públicas ambientais na Amazônia, Polyanna Cecília de Menezes Maia apresentou o trabalho "Efeitos socioambientais do programa bolsa floresta no Amazonas", desenvolvendo o tema de forma a considerar suas interrelações com o desenvolvimento sustentável, meio ambiente, princípio do protetor-recebedor e ecoeficiência. O trabalho traz o estudo de caso do Programa Bolsa Floresta, desenvolvido no Estado do Amazonas. Para a autora, o Programa reflete a efetivação do conceito do desenvolvimento sustentável em face das comunidades beneficiadas.

Danielle Costa de Souza Simas e Jonathas Simas de Lima, na sequencia, apresentaram o trabalho "Gestão ambiental e socioambientalismo: caminhos para um desenvolvimento sustentável", tratando do desafio de coadunar a questão socioambiental às necessidades econômicas. Nesse sentido, as noções de gestão ambiental e de socioambientalismo trazem uma possível resposta para tornar plausível as atividades econômicas com o mínimo possível de comprometimento dos direitos das futuras gerações.

Com o trabalho "Mudança climática e Pagamentos por Serviços Ambientais na legislação brasileira", Danielle de Ouro Mamed e Daniele de Oliveira Lazzeres trazem elementos a respeito do quadro de mudança climática e de seus efeitos globais e locais, discutindo a alternativa dos Pagamentos por Serviços Ambientais como instrumento para mitigação dos problemas climáticos enfrentados na atualidade. No texto das autoras é possível encontrar as linhas teóricas e nor-

mativas do tema e algumas experiências brasileiras em âmbito nacional e iniciativas estaduais de políticas que utilizam o mecanismo.

Com o tema "O incentivo fiscal à comercialização de agrotóxicos frente ao direito humano à alimentação adequada", Thiago Venâncio Noleto da Gama problematiza a questão em torno das mudanças na agricultura, utilizando como norte de sua abordagem a crítica em torno do modelo de agricultura que vem sendo adotado, utilizando os agrotóxicos em larga escala. Diante deste quadro, o autor defende o uso de incentivos fiscais para estimular uma produção de alimentos saudáveis com o mínimo possível de agrotóxicos, sendo uma das soluçõespropostas a isenção de impostos para produtos que agridam menos ao meio ambiente.

José Alvino Santos Filho e Ariel Salete de Moraes Júnior, através do trabalho "Os princípios da prevenção, informação e educação ambiental e o consumo consciente enquanto alimento à utopia: o princípio da participação e a construção da realidade" abordam as interrelações necessárias entre a questão do meio ambiente, prevenção de dano, informação, educação ambiental e participação cidadã como aspectos fundamentais para subsidiar o consumo consciente e, com isso, melhorar a qualidade ambiental.

No campo dos direitos socioambientais no constitucionalismo andino, traz-se o texto "Os direitos socioambientais sob a perspectiva do novo constitucionalismo latino americano", de Ricardo Cavedon, que apresenta o tema sob a perspectiva da construção do pensamento jurídico e do constitucionalismo latino-americano como movimento de reinserção das visões mais plurais e coletivas dos direitos socioambientais em detrimento do clássico pensamento individual.

Sobre o tema dos direitos da águas, Lana Elisa Matos Gomes Barbosa tratou do tema "O sistema de gestão de recursos hídricos como instrumento estratégico de implementação do socioambientalismo na Amazônia", onde tratou da necessidade de gestão integrada dos recursos hídricos, destacando o papel dos comitês de bacia hidrográfica pela participação popular para a efetiva gestão desse bem ambiental.

No que se refere à proteção ambiental através da tributação, Cecílio Arnaldo Rivas Ayala e Priscila Silva de Souza apresentaram o texto "O tributo pigouviano à luz do socioambientalismo e a cultura da sociedade consumista", destacando os papéis da sociedade e sua decisão de consumo, do Estado como promotor da preservação do meio ambiente. O trabalho conta com os aportes trazidos pelo autor Arthur Cecil Pigou, que trata os custos da atividade econômica que não são incoporados naqueles que realizam a atividade econômica e acabam sendo absorvidos pela sociedade. Assim, os tributos pigovianos acabam funcionando como mecanismo de correção de mercado, internalizando os custos que antes eram suportados pela coletividade.

Com o trabalho "Poder judiciário e a resolução negociada de conflitos

ambientais no Brasil", a autora Andréa Abrahão Costa trabalha o esgotamento do modelo tradicional de soluções de controvérsias e aponta como alternativa, a negociação, de modo que os meios judiciais de resolução de conflitos convivam com os meios extrajudiciais e ajudem a tornar mias efetivos os direitos socioambientais.

Na linha da tributação ambiental, ainda, apresentou-se o trabalho "Política pública socioambiental: da extrafiscalidade como instrumento eficaz de proteção ambiental e consumo consciente" de autoria de Mario Jorge Tenorio Fortes Junior e Gustavo de Macedo Veras, destacando o papel dos tributos de caráter extrafiscal para a proteção ambiental bem como para o fomento à cultura de consumo consciente.

Já Euseli dos Santos, com o texto "Reflexões sobre as dificuldades para a implementação do socioambientalismo: perspectiva de garantia constitucional dos direitos fundamentais do cidadão na proteção e tutela dos direitos coletivos" contribui com o objetivo de buscar as causas e possíveis saídas para a questão socioambiental. Entre as dificuldades para a implementação desses direitos o autor salienta as dificuldades no que se refere à tutela jurídica do bem ambiental, o padrão atual de consumo, produção de energia e outros aspectos.

Ainda no que se refere à temática da tributação ambiental, Edson Luciani de Oliveira contribui com o debate proposto com o trabalho "Tributação ambiental da energia no Brasil". Para a consecução de seu objetivo, o autor demonstra baseado em análise nacional e experiências internacionais que é necessária uma refoma tributária nacional que leve em consideração a questão ambiental, de modo que sejam estabelecidos mecanismos tributários em prol da geração de energia menos poluente.

Por derradeiro, salientamos que as posturas defendidas nos trabalhos podem não refletir o posicionamento acadêmico da organização do evento, no entanto, ainda assim deve-se observar que o espaço de discussão se abre a partir de distintos pontos de vista, apresentados no decorrer do evento.

Assim, nota-se que os trabalhos apresentados oferecem relevante contribuição na tarefa de pensar e implementar o socioambientalismo. Nesse sentido, a coordenação do congresso considera-se satisfeita tendo em vista os resultados obtidos pela oportunização de um espaço acadêmico, plural e democrático que tem se constituído o Congresso Brasileiro de Direito Socioambiental.

Alaim Giovani Fortes Stefanello
Danielle de Ouro Mamed

A EFETIVIDADE DO DEVER COMPARTILHADO DE PROTEGER O MEIO AMBIENTE, SOB A ÓTICA DA PARTICIPAÇÃO PÚBLICA, A PARTIR DOS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS PARA O EXERCÍCIO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DE TUTELA AMBIENTAL

Flávio Marcelo Rodrigues Bruno[1]
Raimundo Giovanni França Matos[2]

INTRODUÇÃO

O presente estudo se propõe a avaliar o exercício da cidadania socioambiental considerando a participação pública, com base no conhecimento do dever compartilhado de tutela ambiental sob o viés do acesso à justiça, através dos instrumentos processuais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil.

O tema é de atual relevância no cenário jurídico-ambiental, o que faz referência a diversas provocações, tanto nas implicações do Direito Socioambiental quanto nas análises das garantias constitucionais para a efetivação do dever compartilhado, em especial no estudo do acesso a justiça a partir dos instrumentos processuais de efetividade das tutelas ambientais sob a ótica da participação pública.

Algumas indagações são respondidas e outras necessitam de respostas para uma efetivação de uma cidadania socioambiental. O que era e o que é a natureza

[1] Mestre em Economia pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (PPGE/UNISINOS-RS). Mestrando em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (MINTER/UNIT e PPGD/PUC-PR). Especialista em Direito e Economia pela U*niversidade Federal do Rio Grande do Sul (PPGE e PPGD/UFRGS). Especialista em Sociologi*a, Filosofia e Teologia pela Universidade Gama Filho (PPGCSH/UGF-RJ). Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS-RS). Professor de Direito e Economia da Universidade Tiradentes – UNIT/SE. Endereço Eletrônico: flavio.bruno@msn.com

[2] Mestrando em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (MINTER/UNIT e PPGD/PUC-PR), Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade de Negócios de Sergipe (PPGD/JUSPODIUM-BA). Graduado em Ciências Jurídicas pela Universidade Tiradentes (UNIT-SE). Professor e atual Coordenador do Curso Direito do Município de Itabaiana junto à Universidade Tiradentes – UNIT-SE. Endereço Eletrônico: rg.adv@hotmail.com

para o homem? Qual o paradigma contemporâneo da relação entre o homem e a natureza a partir do socioambientalismo? Quais os fundamentos da perspectiva de uma cidadania socioambiental a partir de um dever compartilhado de proteção do meio ambiente? É possível, no caso do Brasil, ampliar-se o acesso à justiça a partir da perspectiva socioambiental considerando os instrumentos processuais para o exercício da tutela ambiental previstos e garantidos na Constituição Federal?

Considerando-se que a cultura no Brasil, via de regra, é a de que proteção do meio ambiente é problema do Estado, na maioria das vezes o cidadão fica no aguardo de que o ente público tome sempre a iniciativa. Não há essencialmente uma conscientização da relação entre homem e natureza que poderia desenvolver uma maior proteção jurídica ambiental. Ainda que tente se materializar o caput do art. 225 da Constituição Federal, no qual se garante tanto ao Poder Público quanto à coletividade o dever compartilhado de proteção ao meio ambiente, o cidadão, parte dessa coletividade, vê na dificuldade do acesso à justiça, um problema para a efetividade da tutela jurídica ambiental.

Procura-se no trabalho demonstrar a necessidade de uma emergência de cidadania socioambiental considerando uma análise das garantias constitucionais, especialmente em relação ao estudo do acesso a justiça a partir dos instrumentos processuais de efetividade das tutelas ambientais, na tentativa de encontrar respostas às indagações anteriormente referidas.

1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA RELAÇÃO ENTRE O HOMEM E A NATUREZA NA PERSPECTIVA MODERNA

A natureza é do homem. Este foi o pensamento que predominou na relação entre homem e natureza durante muito tempo. O homem situa-se como o ser soberano que pode dispor da natureza ou do meio ambiente como bem quiser. Aliás, quando o homem percebe que pode modificar a natureza e adaptá-la às suas necessidades passa a construir um mundo cultural só seu e no qual está acima do meio ambiente. Nos dizeres de Miguel Reale (2002) a formação do mundo cultural se dá quando o homem utiliza aquilo que lhe é dado como base, ou seja, a natureza de forma crua e passa a modificá-la e adaptá-la para atender suas necessidades formando um mundo construído ou cozido, a cultura é o conjunto de tudo aquilo que, nos planos material e espiritual, o homem constrói sobre a base da natureza, quer para modifica-la, quer para modificar-se a si mesmo.

De início, apresenta-se a forma de pensar de uma relação entre homem e natureza que se dava de forma extremamente individualista, não havendo ainda a consciência do uso do meio ambiente e da sua condição de finitude. No entanto, é num dado momento específico na história da humanidade que o homem cria

uma percepção consciente da sua condição de ser vivo diferenciado dos demais, e passa a usufruir da natureza.

Explica Arnold Toynbee (1979) que o homem é coetâneo dos demais sobreviventes de seres vivos porque são espécies relacionadas entre si, como os ramos de uma árvore que derivam de uma mesma raiz comum, mas que passam a se diferenciar no processo de evolução. Ocorre que, continua a explicar Toynbee (1979, p.41), "o fator determinante para o aparecimento da natureza humana na biosfera não é nem o desenvolvimento de uma característica anatômica, nem a aquisição de uma habilidade; o acontecimento histórico é o despertar do Homem para a percepção consciente".

Deduz-se que a percepção consciente é determinante para a formação de um comportamento ético do homem, antes não existente. Fato este que modifica toda a sua forma de existência. Junto com a percepção consciente vem a distinção do homem dos demais seres vivos, que é o plano da ética e, nesse plano, "a característica mais conspícua e enigmática da natureza humana é a extensão da gama ética do homem", ou seja, passa o homem a deter uma característica que somente a si é peculiar: a característica consciente do bem e do mal. (TOYNBEE, 1979, p.41)

A transformação sofrida pela natureza humana não ocorreu da noite para o dia, mas foi fundamental para outra profunda transformação que é a percepção da utilização do meio ambiente para si, e consequentemente para satisfação daquilo que considerasse uma necessidade. Dá-se a impressão da identidade humana.

Desde a sua trajetória na Terra, pós-fase pré-humana, o homem veio conquistando tudo aquilo que faz parte da biosfera e se tornou o seu senhor, egoística e individualmente; utilizando-se de tudo aquilo ofertado pela natureza, promovendo verdadeira coisificação da Terra. Talvez não tenha sido exagero o argumento de Arnold Toynbee (1979, p.37) quando aponta o homem como "o primeiro dos habitantes da biosfera a ser mais potente que ela própria", detentor de escolhas capazes de "impedir a natureza de liquidá-lo como liquidou outras espécies que se tornaram um estorvo e uma ameaça à biosfera como um todo".

Durante muito tempo a natureza serviu simplesmente como coisa para o homem, o qual mantinha com aquela uma relação individualista de plena superioridade. Assim, após a aquisição da sua percepção consciente, o homem ganha a qualidade de haver se tornado a espécie de ser vivo habitante da biosfera capaz de destruí-la e, por via de consequência, capaz de destruir a si mesmo.

O desenvolvimento da espécie humana e das suas relações sociais levou a um desenvolvimento científico traduzido em revoluções tanto tecnológicas e científicas quanto industriais que, pouco a pouco foram modificando o cenário da natureza. Daí que o homem torna-se verdadeiramente seu maior predador e, quando se dá conta, o homem já tinha sido apresentado ao progresso e ao desenvolvimento econômico, cuja reflexão é tão somente a satisfação da carência

material. Sendo assim, a relação entre homem e natureza apresenta uma visão necessariamente antropocêntrica, permanecendo assim durante muito tempo.

É possível perceber essa visão numa explicação de Edgar Morin e Anne Brigitte Kern (2011) em sua obra Terra-Pátria, quando tratam das revoluções de concepção do mundo, da terra e do homem e revela que houve um processo de separação do homem da natureza, sem, contudo se dissociar dela, mas que antes disso foi necessário se abandonar a ideia de um homem sobrenatural o qual teve como procedência uma criação separada.

A ideia de uso e gozo da natureza, somadas às grandes descobertas tecnológicas que se deram durante a história, conduziram a humanidade a um caminho de desenvolvimento no qual se levou à mercantilização da terra. A esse respeito, Karl Polanyi (2012, p. 199) comenta que "aquilo a que chamamos terra é um elemento da natureza inexplicavelmente entrelaçado com as instituições do homem. Isolá-la e com ela formar um mercado foi talvez o empreendimento mais fantástico dos nossos ancestrais".

Pouco a pouco, o homem foi se firmando como ser dominador da natureza. Mais uma vez, é importante apresentar reflexão de Toynbee (1979, p. 34):

> O homem tem sido a mais bem sucedida de todas as espécies em dominar os demais constituintes da biosfera, animados ou inanimados. No despertar de sua percepção consciente o homem encontrou-se à mercê da natureza não-humana; decidiu-se a fazer de si o senhor da natureza não-humana e avançou progressivamente em direção à consecução desse objetivo.

Desde o advento da percepção consciente chegando-se à utilização da natureza como produto, e o homem também se inclui nesse processo, o que se testemunhou na história da humanidade fora um crescimento tanto populacional quanto da produção que teve como consequências a necessidade de maior e mais veloz exploração dos recursos naturais, forçando o homem e a própria natureza a estarem sempre no limite. Essa observação fora verificada no Relatório da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, entretanto, já se chamando à atenção para um equilíbrio delicado da natureza ante a sua fragilidade e o tempo escasso para se prevenir e prever efeitos não desejáveis. (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1991).

O despertar da espécie humana para o sistema de produção capitalista e a chegada para a Revolução Industrial na Inglaterra já no século XVIII são fatores primordiais no processo civilizatório para a degradação em grandes escalas do meio ambiente. Enfim, a institucionalização de um sistema de mercado no qual ambos, homem e natureza são mercadorias, o primeiro como mão de obra e o segundo como terra propriamente dita, caracterizam a produção como interação

entre o homem e a natureza, assim explica Polanyi (2012).

Outrossim, verificou-se que o mercado poderia ditar o destino tanto dessa terra quanto do próprio homem, e por consequência, o poder de exterminá-los, o que justificaria inicialmente a necessária intervenção política e governamental. Polanyi (2012, p 146) observa:

> Todavia, enquanto a produção, teoricamente, podia ser organizada dessa forma, a ficção da mercadoria menosprezou o fato de que deixar o destino do solo e das pessoas por conta do mercado seria o mesmo que aniquilá-los. Assim, o contramovimento se propunha a enfrentar a ação do mercado em relação aos fatores de produção – trabalho terra. Foi esta a função do intervencionismo.

Contudo, a consciência da finitude dos recursos naturais passa a ser uma preocupação para o homem e para a humanidade. A ideia de coisificação da natureza começa a ganhar contornos de que não pode continuar por longa data, sob pena de um desfecho que poderia seriamente comprometer a própria sobrevivência da raça humana no planeta terra. No relatório da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, houve a prática de audiências públicas nas quais pessoas de classes governistas e grupos de cidadãos foram ouvidos e a percepção extraída fora a de que há o sentimento de cooperação, em função de uma concreta preocupação com o meio ambiente.

> as pessoas querem cooperar na construção de um futuro mais próspero, mais justo e mais seguro; é possível chegar a uma nova era de crescimento econômico, fundamentada em políticas que mantenham e ampliem a base de recursos da Terra; o progresso que alguns desfrutaram no século passado pode ser vivido por todos nos próximos anos. Mas para que isso aconteça, temos de compreender melhor os sintomas de desgaste que estão diante de nós, identificar suas causas e conceber novos métodos de administrar os recursos ambientais e manter o desenvolvimento humano. (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1991, p. 30)

Diante do medo de não haver mais um mundo onde viver e habitar, o homem passa a perceber que deve mudar. Ao que parece, a mola mestra que representa uma mudança de comportamento e uma nova definição da relação homem e natureza, está basicamente no medo. Depois de anos e anos se utilizando da natureza de forma voraz, o homem tem a percepção que precisa protegê-la como se estivesse protegendo a si mesmo.

Nessa ideia o homem não se sente mais senhor da natureza; em verdade o homem passa a se incluir na natureza e a assumir a incumbência de ser o seu protetor, verificando ainda que é possível progredir e preservar.

2 DO DEVER COMPARTILHADO DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE E OS FUNDAMENTOS DE UMA CIDADANIA SOCIOAMBIENTAL

É a concretização de uma sociedade que passa a existir: a sociedade de risco. Ulrich Beck (2010) explica que na evidência do surgimento de ameaças, a sociedade de risco produz um novo tipo de solidariedade, que não é mais a solidariedade da carência, mas sim a solidariedade do medo.

À base do medo ou de uma autoameaça civilizacional fruto desse risco referido por Beck, que não é mais referente aos riscos pessoais da antiguidade, mas, riscos da modernidade que surgem para toda a humanidade em tom de ameaça global, fazem com que surjam modificações de comportamento social cujo objetivo é de se antecipar a situações de destruição e perda que nem ocorreram e que estão na sua iminência e por isso são riscos reais. Com a concretude do risco e à base do medo, a relação entre homem e natureza começou a ganhar contornos que já não atendem a uma visão tão somente antropocêntrica, mas, definitivamente, abre-se caminho para uma novel formação de uma consciência ou um novo pensar sobre a natureza.

Tal visão que se afasta de um antropocentrismo, tem verdadeira aproximação com a ideia não tão nova, mas baseada na hipótese de Gaia. Lançada por James Lovelock (1987), a hipótese gaiana consiste na presença terrena da sua maior criatura viva, e da qual todas as outras formas de vida se constituem em partes e peças, que juntas conseguem manter todo o planeta como um habitat adaptado à vida e confortável.

O homem é parte de Gaia, assim como a natureza. De uma forma geral, a formação de um novo pensar e de consciência na relação entre homem e natureza, estimulada numa real ameaça do futuro do próprio homem na terra faz surgir uma espécie de cidadão cada vez mais frequente em tempos de profunda crise ecológica, cujos fundamentos estão na consciência gaiana que pouco a pouco foi surgindo nas mentes dos indivíduos através da intuição, sensação, sentimento e pensamento. Foi dessa maneira que Stephan Harding (2008) se expressou para demonstrar uma hipótese de transformação da consciência humana em relação à natureza.

Em verdade, ao longo da história o homem passa a viver experiências as quais o levam por intuição num caminho de retorno à Gaia. Sobre intuição, Harding (2008, p.53) descreve que: "A experiência intuitiva de Gaia pode abrir caminho para a consciência de uma maneira inteiramente inesperada, às vezes com tamanho vigor que nossa perspectiva de vida pode ser permanentemente alterada."

Abandonou-se o velho paradigma do antropocentrismo cujos valores estavam centralizados no homem, para se chegar ao paradigma de valores ecocêntricos, cujo alicerce é a Terra. Assim, passou-se a adotar uma visão do mundo holística a qual enxerga um mundo como um todo integrado, numa percepção essencialmente ecológica profunda e não mais rasa, como classifica Fritjof Capra (2006). Acompa-

nhando a reflexão de Capra, a mudança de consciência sofrida pelo ser humano é fruto dos principais problemas enfrentados pelo próprio homem e da necessidade de se chegar a soluções para problemas futuros. De acordo com o autor:

> Há soluções para os principais problemas de nosso tempo, algumas delas até mesmo simples. Mas requerem uma mudança radical em nossas percepções, no nosso pensamento e nos nossos valores. E, de fato, estamos agora no princípio dessa mudança fundamental de visão do mundo na ciência e na sociedade, uma mudança de paradigma tão radical como o foi a revolução copernicana. (CAPRA, 2006, p. 23)

As mudanças de consciência e pensamento que passa a sofrer o homem são frutos então, de uma alteração de paradigma entre o homem e a natureza ou meio ambiente. O medo e a ameaça de prejuízo ambiental que por via de consequência atingiria o próprio homem, faz se estabelecer uma tensão a qual sucede numa crise ambiental. Como resultado, tem-se a formação de um homem que anseia por mudanças de comportamento e participação nas diretrizes que tratarão sobre tutelas ambientais, as quais serão fundamentais para a o combate aos frequentes desastres ecológicos em escala mundial. Esse homem passa a ser o cidadão eminentemente preocupado com seus direitos e deveres num mundo ecologicamente ameaçado.

Assim, a mudança de consciência a que fora submetido o homem ao longo da sua história, responsável por uma modificação de paradigma na relação homem-natureza, apresenta-se como a base para a percepção do cidadão ambiental. Este é o cidadão no qual os ordenamentos jurídicos pelo mundo lhes foram atribuindo e consagrando princípios em direitos ao meio ambiente, ao tempo em que lhe imputavam o dever de sua proteção e garantia, juntamente com o Poder público.

3 A EFETIVIDADE DO EXERCÍCIO DE UMA CIDADANIA SOCIOAMBIENTAL CONSIDERANDO A PARTICIPAÇÃO PÚBLICA DOS MEIOS DE TUTELA AMBIENTAL CONSTITUCIONAIS

Avalia José Afonso da Silva (2010, p. 33) que o despertar para uma consciência ecológica ou ambientalista, de certa forma exagerada, tem por base a crescente intensidade de desastres ecológicos. No entanto, esse exagero é produtivo e explica:

> porque chamou a atenção das autoridades para o problema da degradação e destruição do meio ambiente, natural e cultural, de forma sufocante. Daí proveio a necessidade da proteção jurídica do meio ambiente, com o combate pela lei de todas as formas de perturbação da

> qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico, de onde foi surgindo uma legislação ambiental em todos os países.

O resultado desse exagero produtivo foi uma mudança de estrutura constitucional pelo mundo que deu origem a uma definitiva ecologização da Constituição, por não se tratar de modismo ou efemeridade, mas com fundamento numa crise ambiental, a qual fora acirrada pós Segunda Guerra, conforme argumento de Antônio Herman Benjamin (2010 *apud* CANOTILHO e LEITE, 2010).

No caso do Brasil, fora com a promulgação da Constituição cidadã, em 05 de outubro de 1988, que se tem pela primeira vez a inserção da expressão "meio ambiente", sendo a primeira Constituição brasileira a tratar deliberadamente da questão ambiental, sendo assim identificada como eminentemente ambientalista. (SILVA, 2010, p. 46).

Aliás, um capítulo inteiro foi reservado para tratar do tema ante a sua importância e preocupação mundial, considerando-se o resultado da Conferência de Estocolmo de 1972, cuja resolução serviu de fonte inspiradora para os legisladores constituintes. (SIRVINSKAS, 2012). Observou-se também naquele momento a disposição sobre meio ambiente em várias passagens da Constituição, tanto em Títulos quanto em Capítulos, mais especificamente no Título VIII e no Capítulo VI, em seu art. 225, *caput*, no qual se enxerga claramente o que posteriormente se vislumbraria ou se extrairia para formar o conceito da expressão socioambieConforme lição de Machado (2010, p. 133), "a Constituição, em seu art. 225, deu uma nova dimensão ao conceito de meio ambiente como bem de uso comum do povo". Segue explicando que em verdade houve uma ampliação do conceito ao mesmo tempo em que insere a função social e ambiental da propriedade o que significou ultrapassar o conceito de propriedade privada e pública.

A constitucionalização do meio ambiente verificado na Constituição de 1988 traz benefícios variados e de diversas ordens, o que pode ser bastante significativo para o relacionamento do homem com a natureza (BENJAMIN, 2010). É uma situação que merece ser festejada e estimulada, mesmo porque o reconhecimento de direitos e deveres ambientais na Constituição é benéfico do ponto de vista prático e jurídico.

É a partir da Constituição de 1988 que se passa à melhor compreensão dos direitos socioambientais, mesmo porque essa palavra não está exatamente inserida no texto constitucional, entretanto, é com base na expressão coletiva "todos", aplicada no art. 225, que se destaca o direito a cada pessoa individualmente como coletivamente ao meio ambiente, o que evita se excluir quem quer que seja. (MACHADO, 2010, p.131)

Enfatiza Derani (2008, p. 245) enfatiza que esse direito é ao mesmo tempo social e individual, pois, "o caráter jurídico do meio ambiente eco-

logicamente equilibrado é de um bem de uso comum do povo" e assim, "a realização individual deste direito fundamental está intrinsicamente ligada à sua realização social".

Já Machado (2010, p. 131) afirma que o "*caput*" do art. 225 é antropocêntrico. Reza o art. 225 da CF/88: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Acrescenta mais adiante que o equilíbrio entre o antropocentrismo e o biocentrismo está nos parágrafos 4º e 5º e nos incisos I, II, III e VII do §1º do citado artigo, pois se verifica uma preocupação em harmonizar e integrar os seres humanos com o meio ambiente.

De fato, verifica-se que o art. 225 da CF/88 estabeleceu claramente os direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, definindo inclusive seus destinatários, quais sejam, todos. Assim entende Derani, quando afirma que a primeira parte do artigo é genérica e descreve um direito constitucional de todos. (DERANI, 2008). Entretanto, em se tratando de direito ao meio ambiente, tem-se que seu destinatário será então, o homem, a pessoa humana. É o que se verifica da interpretação do art. 1º da Constituição do Brasil de 1988 nos princípios fundamentais à dignidade da pessoa humana, quando se impõe, no ordenamento jurídico pátrio, aos brasileiros e estrangeiros residentes no país serem os destinatários das normas.

Por outro lado, o mesmo art. 225 da CF/88 estabelece também quem são seus protetores, ou seja, aqueles que têm a obrigação da sua defesa e preservação para as gerações presentes e futuras. São, então, os defensores do meio ambiente ecologicamente equilibrado: o poder público e a coletividade, a quem cabe, então, os deveres socioambientais.

Esses deveres socioambientais se relacionam com a ideia do dever de defesa do patrimônio coletivo que é o meio ambiente ecologicamente equilibrado e, mais uma vez Derani (2008) argumenta que esse meio ambiente revela-se como um patrimônio coletivo, ou seja, um bem de uso comum do povo, e é nos parágrafos do art. 225 da CF/88 que se estabelecem instrumentos jurídicos voltados à sua gestão prudente, como patrimônio coletivo que é.

Assim, a proteção e defesa do meio ambiente no Brasil cabem ao Poder Público e à coletividade, em se verificando a natureza difusa do direito ambiental, consagrando-se naquele art. 225 o princípio da participação quando impõe tal dever de proteção e defesa de forma conjunta (MACHADO, 2010). Ou seja, não fora estabelecida uma via de mão única na relação entre Estado e indivíduo, pois, estar-se-á diante de um Estado Social e, nesse sentido, exige-se a participação e obrigação do sujeito, que é a coletividade, conforme entende Derani (2008). No entanto, na defesa e proteção do meio ambiente, necessário se faz a "produção de

normas que viabilizem a colaboração e a participação da sociedade nas decisões". (DERANI, 2008, p. 251).

Bem verdade que o ordenamento jurídico brasileiro prevê os meios processuais de proteção e defesa ao meio ambiente. Quanto à tutela individual ambiental, esclarecem Morato Leite e Araújo Ayala, que os interessados têm à disposição os seguintes instrumentos: "1. As regras do direito civil e do Código de Processo Civil e demais legislações pertinentes; 2. ação popular ambiental; e 3. ação civil pública, nos termos da Lei 7.347/85, com as alterações do Código de Defesa ao Consumidor, em se tratando, especificamente, de interesses individuais homogêneos." (LEITE, 2011, p. 151). Mas isso não basta. É faz necessário dar efetividade ao que seja compreensão do que possa significar direito e dever a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Leite (2011) na obra "Dano Ambiental, do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática" levantam um questionamento acerca da efetiva participação do cidadão nas decisões em matéria ambiental diante do ordenamento jurídico brasileiro e, como resposta, apontam três mecanismos de participação popular, citando Mirra e Machado (2011, p. 46), quais sejam:

> I) Participação de criação de direito ambiental, II) Participação da formulação e execução de políticas ambientais e III) Por meio da participação via acesso ao Poder judiciário e, nesse caso, como forma do exercício da cidadania para tutela jurisdicional ambiental.

Leite (2011) ainda explica que a conscientização de uma crise ambiental exige uma cidadania participativa, para a qual se faz necessária a participação conjunta do Estado e da coletividade na proteção ambiental.

Ademais, ele, assim como outros autores, a exemplo Ferreira (2010), defende um Estado de Direito Ambiental, do qual a participação do cidadão é fundamental. Na apresentação dos mecanismos de participação popular na tutela do meio ambiente, chama a atenção para o terceiro que detalharia um mecanismo do Estado democrático do ambiente o qual nada mais é que "o acesso amplo à discussão de controvérsias, na esfera do Poder Judiciário, ou seja, via tutela jurisdicional ambiental. Os meios judiciais são, de fato, o último recurso contra a ameaça e a degradação ambiental, pois antes destas, os mecanismos de prevenção e precaução têm papel de destaque na política ambiental." (LEITE, 2011, p. 41).

Em verdade, os cidadãos cada vez mais conhecem e exercem sua cidadania, o que consequentemente implica na busca por seus direitos e no cumprimento de seus deveres, dentro daquilo que fora destacado na Carta Magna de 1988, quando determina no seu art. 5º, II que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", bem como, no inciso XXXV do mesmo artigo que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou

ameaça a direito"; nesse último se verifica a consagração constitucional do acesso à justiça. Contudo, em se tratando de proteção e preservação ambiental, tem-se que o acesso à justiça ainda não é o ideal para a utilização dos meios jurídicos e processuais de tutela ambiental pelo cidadão.

Conclamando o princípio da participação (LEITE, 2010), apesar dos avanços nas legislações do mundo ao tratar a matéria da participação cívica na defesa e proteção ambiental, ainda não é o suficiente. Talvez a fixação de políticas públicas específicas para viabilizar a compreensão do significado do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, possa contribuir de igual forma para a compreensão do seu dever de proteção. É fazer compreender que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem jurídico protegido constitucionalmente e necessariamente não pode ser desmembrado em parcelas individuais, mas que deve ser comunitário e revertido ao bem estar individual. (DERANI, 2008).

Como já visto a defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado é um imperativo legal tanto ao Poder Público e à coletividade, conforme norma constitucional expressa no seu art. 225. O que implica, na necessidade da produção de normas que viabilizem a colaboração e a participação da sociedade nas decisões.

A participação do indivíduo na defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado se faz necessária e perceptível a partir do momento que o mesmo compreende na norma o que é esse direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A plena concretização desse direito ocorre na medida em que o cidadão trabalhe pela sua efetividade material e o Estado atue administrando, usando de seu poder de polícia, planejando e incentivando condutas. (DERANI, 2008)

No entanto, a informação pode ser o instrumento essencial para essa participação do indivíduo. Conforme Porto e Pamplona, "o cidadão bem informado poderá, sobretudo, fiscalizar a eficácia das decisões políticas tomadas, ou seja, não bastará a existência de um programa governamental, será necessário que o projeto apresente resultados efetivos aos olhos de uma população instruída", e segue adiante explicando que "cabe ao poder público garantir um nível essencial de educação para todos, de forma que as pessoas detenham conhecimento necessário para viabilizar sua participação". (PAMPLONA, 2012).

Sem educação o indivíduo tem sua participação na construção de uma cidadania ambiental deficitária, o que poderia prejudicar o resultado de políticas públicas educacionais para a formação e informação do cidadão com o objetivo de melhor conscientizar para o exercício dos direitos socioambientais e defesa do meio ambiente. A propósito, ensina Leite e Ayala (2004, p. 234) que "A educação ambiental faz-se imprescindível para que as pessoas se tornem cada vez mais conscientizadas de seus direitos, da importância do meio ambiente e para que, consequentemente, venham a defendê-lo".

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um fim garantido constitucionalmente, mas que possui um caminho aberto a ser perseguido e que, no entanto, este caminho é definido pela instituição de políticas e normas ordinárias visando especificar como e em que medida este fim pode e deve ser alcançado. (DERANI, 2008).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considera-se que a cultura no Brasil, via de regra, é a de que proteger o meio ambiente é problema do Estado, no mais das vezes o cidadão fica no aguardo de que o ente público tome sempre a iniciativa. Não há essencialmente uma conscientização da relação entre homem e natureza que poderia desenvolver uma maior proteção jurídica ambiental. Ainda que tente se materializar o caput do art. 225 da Constituição Federal, no qual se garante tanto ao Poder Público quanto à coletividade o dever compartilhado de proteção ao meio ambiente, o cidadão, parte dessa coletividade, vê na dificuldade do acesso à justiça, um problema para a efetividade da tutela jurídica ambiental.

É possível se verificar que o acesso à justiça na perspectiva ambiental possui problemas em razão da falta de informação para a sociedade dos instrumentos constitucionais de tutela do ambiente, o que provoca prejuízos para a efetividade do exercício de uma cidadania socioambiental no que diz respeito ao acesso à justiça, partindo-se desde a concepção individualista e antropocêntrica da relação homem e natureza, atingindo ao longo da história da humanidade, uma alteração de paradigma que modifica a perspectiva dessa relação para um novo pensar do cidadão: o cidadão socioambiental.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco***:* rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BENJAMIN, Antônio Herman: Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira: In **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, José Joaquim Gomes Canotilho, José Rubens Morato Leite, org. – 3. Ed. Ver. – São Paulo, Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Estado Constitucional Ecológico e democracia sustentada. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato. **Estado de Direito Ambiental**: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____ e LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Tradução: Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 2006.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso futuro comum**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

DERANI, cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERREIRA, Heline Sivini. Tendências e perspectivas do Estado de direito ambiental no Brasil. In: Ferreira, Helini Sivini; Leite, José Rubens Morato. **Estado de direito ambiental***:* tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

HARDING, Stephan. **Terra-Viva***:* ciência, intuição e evolução de Gaia. Tradução Mário Molina. São Paulo: Cultrix, 2008.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental:** do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. Ed.4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**.

2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LOVELOCK, James. **Gaia**: um novo olhar sobre a vida na terra. Tradução de Maria Georgina Segurado. Rio de Janeiro: Edições 70, 1987.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-Pátria.** Tradução de Paulo Neves da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2011.

PAMPLONA, Danielle Anne. **Políticas Públicas***:* elementos para alcance do desenvolvimento sustentável. Curitiba, Juruá, 2012.

POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens de nossa época. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2012.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SIRVINSKAS, Luiz Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

TOYMBEE, Arnold. **A humanidade e a Mãe-Terra**: uma história narrativa do mundo. Tradução de Helena Maria Camacho Martins Pereira. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979.

A QUESTÃO SOCIAL E A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE NA CONSTRUÇÃO DE MORADIAS NO BRASIL

Christine Keler de Lima Mendes[3]
Maria Tavares Ferro[4]

INTRODUÇÃO

Sem pretensões de esgotar as discussões, o artigo aborda a questão social e proteção ao meio ambiente na construção do direito fundamental à moradia.

Como a moradia é um direito social, garantido por meio de política pública, será discutida neste artigo a legislação das últimas décadas para o reconhecimento e implementação desse direito, considerando-se o suporte ideológico e político que motivou as diversas políticas fundiárias urbanas no Brasil.

Entre as principais hipóteses desse trabalho está a proposição de que a efetivação do direito a moradia perpassa pelo direito à cidade, direito à habitação e direito de propriedade, institutos que receberam no final do século XX nova roupagem - função social; não bastando à garantia apenas à existência de uma cidade, do exercício da habitação ou do direito à propriedade, de base libero-individualista.

A função social além de buscar limitar ou pelo menos minimizar os efeitos das desigualdades sociais, visa assegurar o direito a moradia aos marginalizados decorrente do modo de produção capitalista, instando da política fundiária medidas que garantam não só o direito à moradia, mas o direito à moradia adequada, no seio de uma cidade habitável e sustentável.

---

[3] Mestranda em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC/PR – MINTER, professora de Direito Civil da Faculdade Integrada Tiradentes de Maceió/AL, com endereço virtual: kelermendes@gmail.com.
[4] Mestranda em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC/PR – MINTER, professora de Direito Processual Civil da Faculdade Integrada Tiradentes de Maceió/AL, com endereço virtual: maryatavares@hotmail.com.

A exigência do exercício do direito à moradia adequada confere suporte ao exercício do direito ao meio ambiente equilibrado nas cidades, e, especial, em ocupações de terra urbana de forma irregular.

Pela relevância dada ao tema, o artigo é fundamentado em pesquisa bibliográfica e documental, tendo como autores principais Duarte, Canuto, Melo, Rolnik, Saule Júnior, Grau. Integram a estrutura deste artigo, além da presente introdução, três seções e uma conclusão. A primeira seção tratado direito à moradia. A segunda seção aborda a essencialidade do atendimento da função social da cidade e da propriedade para a efetivação do direito à moradia diante do cenário político econômico brasileiro, a segunda seção traz a função social da cidade como pressuposto do direto à moradia adequada e, por último, analisa a regularização fundiária urbana como instrumento de concretização do direito à moradia integrado ao direito ao meio ambiente equilibrado.

1 DIREITO À MORADIA DIANTE DO CENÁRIO POLÍTICO ECONÔMICO BRASILEIRO

Como a pessoa vive e age num espaço, o lugar onde a sua vida e onde sua atividade se desenvolve não pode ser indiferente ao direito (SOUZA, 2008, p. 28). Nesse interim, o direito à moradia que interfere no direito à habitação, no direito à cidade e no direito à propriedade recebe guarita legal também por pressupor o exercício de direito inerentes a dignidade da pessoa humana.

Ocorre que o modelo de economia capitalista além de produzir desigualdades sociais e concentração de renda gera no retrato especial territorial o desenho da ocupação da terra habitável de acordo com as disposições sociais ditadas pelo modo de produção, deflagrando na necessidade de efetivação estatal do direito fundamental social à moradia aos menos favorecidos pelo sistema.

A imposição de uma economia de livre mercado converte em mercadoria o trabalho e a terra (SHIVA, 1999). Nesse interim, o século XX despontou a sociedade de consumo, a massificação da produção, degradação ambiental e o surgimento de grupos econômicos dominantes, deflagrando no Estado que se molda aos interesses do modo de produção em vigor e das organizações transnacionais.

Como meio de minimizar tais efeitos instaura-se a responsabilidade do ente estatal em concretizar direito sociais. O Estado Social no Brasil aí está para produzir as condições e os pressupostos reais e fáticos indispensáveis ao exercício dos direitos fundamentais (BONAVIDES, 2010, p. 378).

Nesse ponto, a submissão do Estado aos direito fundamentais é uma condição de validade para sua atuação administrativa, o que vincula a promoção do direito a moradia adequada à função administrativa e ao legitimo exercício das

atividades do Estado (MELO, 2010, p.159) e, nessa tarefa, tanto de ação do legislativo quanto a elaboração e aprovação das leis devem efetivar as normas gerais de politica urbana e concretizar as politicas publicas que possuem dimensão territorial (DUARTE, 2012, p. 69).

Desse modo, o Estado Social busca sob a égide do Estado de Direito exercitar um poder democrático, aberto, pluralista e idôneo para conter os efeitos funestos e devastadores das crises de governabilidade (BONAVIDES, 2010, P. 134), implicando em dizer que a sociedade quando capitalista é essencialmente jurídica e nela o direito atua como mediação especifica e necessária das relações de produção que lhe são próprias (GRAU, 2012, p. 31), por meio da junção entre politica e economia.

Assim, a politica econômica tem repercussões marcantes sobre o todo social e na expressão de justiça, identificada na redistribuição de renda (NUSDEO, 2005, p. 177), e as correções na injustiça da repartição deixam de ser apenas uma imposição ética, passando a consubstanciar exigência de qualquer política econômica capitalista (GRAU, 2012, p.224).

Nesse cenário, o direito à moradia não só se reveste da necessidade premente do homem à habitação: ocupa um lugar importante no ciclo de rotação do capital, tanto privado como social (GERMAN, 2007, p. 173).

Por tais considerações a trajetória da implementação do direito fundamental social de moradia, por meio da política habitacional no Brasil é marcada pela face mercadológica, reservando o uso do solo urbano para a pratica especulatória, o que induz a população pobre a buscar e manter-se na informalidade (MELO, 2010, p. 159), somada muitas vezes a questões intransponíveis de inabitabilidade por questões ambientais.

A patrimonialização da terra levou à patrimonialização do direito à moradia, e esse aspecto tem sido refletido nas politicas públicas voltadas não só na implementação desse direito, mas, sobretudo, na ausência de importância a sustentabilidade habitacional, e, no Brasil, essa realidade não é diferente, apesar do direito a moradia pressupor efetivação da vida digna.

Ademais, a moradia tem *status* internacional de direito humano, conforme Pacto Internacional dos Direito Econômicos, ratificada pelo Brasil em 1992, o que comina os Estados-partes a reconhecer o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família. Para tanto, chama à responsabilidade os Estados-partes para tomarem medidas apropriadas para assegurar a consecução, dentre outros direitos, da moradia que se adeque não só as necessidades sociais, mas à proteção ambiental.

No Brasil, apenas em 2000 com a Emenda Constitucional nº 26 a moradia passou a ser definida como um direito fundamental social, postulando do Estado à implementação de políticas públicas para efetivação desse direito, por meio da

garantia da função social da cidade e da propriedade, com vistas a dignidade da pessoa humana, aos direitos da personalidade.

Quanto se fala em moradia adequada há de se inserir no rol de exigências a sustentabilidade e, é com base na evidencia do direito à moradia adequada com condições de habitabilidade que em 2005 foi sancionado pelo Brasil o primeiro projeto de lei de iniciativa popular no Brasil, que instituiu o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS tendo, entre outros objetivos, viabilizar a população de menor renda o acesso a terra urbanizada e à habitação digna e sustentável, por meio de implementação de políticas e programas de investimentos e subsídios.

Em 2007, o Programa de Aceleração do Crescimento[5], previu, como uma das metas, a implementação de politicas pública voltadas para o acesso à moradia, uma vez que aquela se constitui em um dos princípios da ordem econômica e social.

Com base nessa meta, foi publicada a Lei 11.977/2009 que dispõe sobre o Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas.

O Programa Minha Casa Minha Vida é a primeira vista um programa de cunho social que visa conferir, prioritariamente acesso à moradia aos cidadãos de baixa renda. No entanto, esse programa tem também base socioeconômica, com o fito de alavancar o mercado financeiro, em especial, o setor imobiliário e a construção civil.

Assim, o Programa Minha Casa Minha Vida, política pública de moradia, tem por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, compreendendo os seguintes subprogramas: Programa Nacional de Habitação Urbana - PNHU; e Programa Nacional de Habitação Rural – PNHR.

Especificamente no que se refere aos mecanismos de aquisição de unidade habitacional urbana, o Programa Minha Casa, Minha Vida tem por objetivo tornar acessível à moradia para famílias com renda mensal bruta até R$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais), por meio de concessão de financiamento, com subvenções econômicas concedidas nas prestações do financiamento, ao longo de cento e vinte meses.

O referido programa confere ao cidadão de baixa renda, além de benefício pecuniário, o acesso ao contrato de financiamento habitacional como meio de viabilização da aquisição da casa própria.

---

[5] É um programa do governo federal brasileiro que engloba um conjunto de políticas econômicas, planejadas para os quatro anos seguintes, e que tem como objetivo acelerar o crescimento econômico do Brasil, [2] prevendo investimentos totais de R$ 503,9 bilhões até 2010, sendo uma de suas prioridades o investimento em infra-estrutura, em áreas como saneamento, habitação, transporte, energia e recursos hídricos, entre outros.

Desse modo, embora seja um direito fundamental social, a moradia no Brasil, garantida pela atual política de habitação, confere ao cidadão o acesso à propriedade, o que leva compreensão convergente dos conceitos de moradia, habitação e propriedade.

Incitar a produção de moradias parece então duplamente atraente: estimulam-se as indústrias, geram-se empregos e enfrenta-se uma questão candente na sociedade brasileira - a absoluta precariedade que caracteriza a moradia da maior parte da população. Será? (ROLNIK e NAKAMO, 2009).

Logo, a política atual de habitação para o cidadão de baixa renda está atrelada aos interesses econômicos financeiros globalizantes, sendo inegável os efeitos desta política, não só na seara social, mais sobretudo, no aspecto politico, traduzindo na mudança da concepção e concretização da politicas públicas fundiária urbana, fundada em preceitos neoliberais, tais como: no aquecimento imobiliário, ocupação do espaço urbano, especulação imobiliária, supervalorização dos imóveis, massificação da aquisição da casa própria,

> Assim , de modo especial , o capital financeiro intervem no solo urbano. E este deixa de ter importância apenas como elemento de suporte para se torna um ativo, um papel de valorização acionaria, que flutua conforme as circunstancias do mercado financeiro. Desse modo, o solo urbano passa a ser considerado como mercadoria, a ser negociada sempre com vistas ao atendimento de interesses privados , especialmente para o capital imobiliário incluindo loteadores, incorporadores, construtores , parte dos corretores e grandes proprietários fundiários (DUARTE, 2012, p. 76).

A Lei Federal nº 11.977/09 também dispõe em seu capítulo III sobre a regularização fundiária em áreas urbanas, reconhecendo os assentamentos informais, que compõem a realidade da maioria das cidades brasileiras, implicando no desenvolvimento de políticas públicas que promovam o direito à moradia adequada, com a recuperação de áreas degradadas e com a preservação ambiental.

Insta aclarar que a referida lei não trata apenas de conferir moradia pela promoção do acesso à propriedade, no entendimento cunhado em ideologia liberal-individualista, na crença de que a propriedade seria capaz de preencher o déficit habitacional transformando a parcela pobre da população em consumidores (SOTO, 2010, p. 56). Pelo contrário, regularizar significa primeiro reconhecer as áreas das cidades em que a moradia é exercida de forma inadequada, os espaços irregulares, para depois efetivar um conjunto integrado de ações que visem conferir habitabilidade e sustentabilidade à moradia.

A regularização fundiária trata-se de um procedimento administrativo que tem por finalidade a regularização de moradias irregulares e promoção de moradias adequada, conferindo posse aos cidadãos habitantes, com a implan-

tação de medidas urbanísticas e ambientais, o que exige para sua concretização um conjunto articulado de ações com a finalidade de legalizar e integrar essas moradias à cidade.

Ao contrário, o Programa Minha Casa Minha Vida confere ao cidadão de baixa renda, benefício pecuniário e o acesso à moradia por meio de contrato de financiamento habitacional.

Não obstante as politicas públicas de moradia implementadas na atualidade brasileira, conclui-se que para a consecução do direito a moradia adequada, os Estados devem voltar-se a implementação de uma política fundiária urbana que garanta moradia com habitabilidade e o atendimento da função social das cidades e da propriedade.

Assim, o direito a moradia é um direito subjetivo que só pode ser efetivado adequadamente num espaço coletivo voltado aos interesses da sociedade como um todo, sob o auspicio da proteção ambiental inferindo em moradia que confiram habitabilidade sustentável, com vista ao direito fundamental a cidade.

2 FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE COMO PRESSUPOSTO DO DIRETO À MORADIA ADEQUADA

O destaque dado ao direito à terra como meio de produção a ser apropriado em detrimento do direito à moradia adequada, refletiu por décadas na disposição espacial das cidades brasileiras e em problemas de infraestrutura a serem enfrentados com urgência nos dias atuais.

Desse modo, a cidade não só desenha o espaço em que as pessoas vivem coletivamente, mas como organismo vivo é reflexo dos aspectos políticos, religiosos, culturais e principalmente econômicos (MELO, 2010, p. 27) e estes geram, entre outras consequências, a alocação capitalista dos espaços geográficos, produzindo segregações em termos ocupacionais.

A segregação e desestruturação das cidades deram seu pontapé inicial no Brasil após a grande Depressão mundial de 1929 que repercutiu negativamente na economia do café-com-leite, o que influenciou a revolução de 1930, dando início à política econômica desenvolvimentista, que estabelecia um novo modelo de produção, baseado no crescimento da produção industrial e da infraestrutura, atividade que se concentraram nos centros urbanos.

> Em apenas cinco décadas no século passado, a população brasileira passa de majoritariamente rural para majoritariamente urbana. Uma das mais aceleradas urbanizações do mundo aconteceu sem a implementação de políticas indispensáveis para a inserção urbana digna da massa que abando-

> nou e continua a abandonar o meio rural brasileiro, cuja estrutura agrária contribuiu para essa rápida evasão de população[6].

As áreas de concentração desse novo modelo econômico industrial desencadearam uma forte migração nordestina para as cidades do sudeste e com o passar dos tempos para outros centros urbanos. Ocorre que estas cidades não estavam preparadas estruturalmente, nem havia políticas fundiárias concretas para receber o enorme contingente de pessoas em busca de melhores condições de vida, o que sufocou as cidades com o surgimento de ocupações irregulares, dividindo as cidades em cidade regular e irregular.

Com o passar dos anos, a dinâmica da urbanização fez com que a cidade crescesse para além dessas ocupações irregulares, fazendo surgir os loteamentos ilegais, os cortiços e as favelas que no início formavam um anel ao redor da cidade, constituindo-se, posteriormente, em todo o tecido urbano, pontuando a malha formal com manchas de ocupações irregulares (CANUTO, 2010, p. 96).

Destarte, o adensamento surgido com a migração impossibilitou a absorção do seu contingente pelas cidades, o que, aliado ao aumento demográfico, provocou, ao mesmo tempo, a urbanização brasileira e a segregação espacial da população de baixa renda, somada à inercia do Estado que contribuiu para informalidade urbana (MELO, 2010, p. 28).

Ademais, a desestruturação das cidades e a ausência de moradia adequada, não decorreram apenas das ocupações irregulares, mas também pelo viés comercial que a moradia assumiu e ainda assume, uma vez que, pela imposição capitalista assumiu a feição de propriedade (objeto de mercado). Assim não se pode negar que a face mercadológica do direito à moradia, como política econômica tem repercussões marcantes sobre o todo social, muitas vezes impondo custos não acusados pelo sistema, sobretudo quando negligenciados valores outros de natureza extra-econômica (NUSDEO, 2005, p. 186).

> Não se deve confundir o direito a habitação com o direito de propriedade. O direito a habitação pressupõe um conjunto de fatores que asseguram as condições necessárias para que a pessoa humana se beneficie de uma casa para abrigar a si e sua família, com satisfatórias condições de vida, salubridade, serviços básicos, equipamentos comunitários e infraestrutura. Portanto, não basta o titulo de propriedade do imóvel para que ele se concretize na sociedade brasileira (SARMENTO, 2011, p. 134)

---

6 _____ **Política nacional de desenvolvimento urbano**. Caderno do Ministério das Cidades e Desenvolvimento Urbano. 2004. p. 9. Disponível em: http://www.unc.br/mestrado/mestrado_materiais/1PoliticaNacionalDesenvolvimentoUrbano.pdf.

Surge então, a necessidade do direito à cidade onde o exercício do direito à moradia adequada seja possibilitado. As cidades passam a demandar o atendimento da função social, pois sua inadequação reflete diretamente no desenvolvimento do país, com implicações não apenas no direito à moradia, mas, sobretudo na preservação ambiental.

Anote-se que o direito a habitação adequada não é estanque, liga-se a outras espécies de direitos humanos fundamentais por uma relação de transversalidade, uma vez que sua efetividade depende da concretização de outros direitos, entre eles, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (SARMENTO, 2011, p. 140)

Diante dos reflexos das cidades irregulares, com moradias sem habitabilidade, sem saneamento, sem mobilidade, indisponibilidade de serviços, inadequação cultural, dificuldade de acesso ao emprego; o legislador constituinte trouxe no bojo da Constituição Federal de 1988, o Capítulo da Política Urbana, atribuindo ao município a Política de Desenvolvimento Urbano, com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. No mesmo instrumento pátrio é estabelecida a função social da propriedade conforme exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Todavia, o Estatuto da Cidade (Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001) foi aprovado após mais de dez anos de negociação política no Congresso, estabelecendo uma nova ordem jurídico-urbanística no país baseada no direito à moradia, na função social da cidade e propriedade, no planejamento de gestão do solo urbano como instrumento de estratégias de inclusão territorial (ROLNIK, 2006, p. 203).

O Estatuto da Cidade estabelece normas de ordem pública e interesse social no escopo de regular o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como o equilíbrio ambiental, por meio de uma política que objetive ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

Como a exigência do atendimento à função social da propriedade e da cidade, vai de encontro à feição individualista capitalista da terra urbana, desembocando na segurança jurídica da posse em detrimento da propriedade, as politicas públicas a esses direitos inerentes pendem de uma concretização mais eficiente.

Cabe esclarecer que a falta de estrutura fundiária urbana não é um problema exclusivo do Brasil, tanto é assim que em 1996 foi realizada a Conferência de Istambul, Habitat II da ONU[7], que culminou na mudança nos paradigmas

[7] O Habitat II foi o último de uma série de conferências das Nações Unidas que moldaram agenda global de desenvolvimento para os próximos anos. Essa conferência produziu um Plano de Ação Global - A Agenda Habitat - que fornece diretrizes para a criação de assentamentos humanos sustentáveis durante o século XXI, tendo em conta a sua relação com o meio ambiente, direitos humanos, desenvolvimento social, direitos das mulheres,

da questão urbana e fortaleceu, cada vez mais, as campanhas da Agência Habitat da ONU que buscam informar e conscientizar a população mundial sobre a imprescindibidade das cidades sustentáveis, com pouca desigualdade e com serviços básicos de qualidade, buscando criar mecanismo de melhoramento de assentamentos precários, promovendo políticas e estratégias de desenvolvimento de moradia digna.

Esta consciência política da questão urbana se fez presente na criação em 2003 do Ministério das Cidades pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva[8], com objetivo ampliar o acesso da população à moradia adequada, por meio de implantação de programas integrados de saneamento, mobilidade (transporte) e habitabilidade.

Em 2005, o Brasil sediou em Porto Alegre o V Fórum Social Mundial, reconhecendo Carta Mundial Pelo Direito à Cidade[9], elaborada naquele evento que conferiu o direito à cidade como um dos paradigmas de que é possível um mundo melhor, pois o exercício do direito à moradia digna pressupunha o direito à função social das cidades, onde se insere a proteção ambiental.

Segundo o Preambulo da Carta Mundial do direito à cidade, o direito à cidade se define como o usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios da sustentabilidade e da justiça social[10]. Dirigida aos grupos vulneráveis e desfavorecidos, pressupõe o direito à cidade o exercício pleno e universal de todos os direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos previstos em Pactos e Convênios Internacionais de Direitos Humanos.

A Carta Mundial do Direito à Cidade reconhecendo que os modelos de desenvolvimento implementados na maioria dos países do terceiro mundo se caracterizam por estabelecer padrões de concentração de renda e de poder assim como processos acelerados de urbanização que contribuem para a depredação do meio ambiente e para a privatização do espaço público, gerando empobreci-

---

as questões demográficas e outros apêndices. Fonte: http://www.cronologiadourbanismo.ufba.br/apresentacao.php?idVerbete=1186

[8] **Política nacional de desenvolvimento urbano.** Caderno do Ministério das Cidades e Desenvolvimento Urbano. 2004. p. 12. Disponível em: http://www.unc.br/mestrado/mestrado_materiais/1PoliticaNacionalDesenvolvimentoUrbano.pdf

[9] A carta mundial do direito à cidade é um instrumento dirigido a contribuir com as lutas urbanas e com o processo de reconhecimento no sistema internacional dos direitos humanos do direito à cidade. O direito à cidade se define como o usufruto eqüitativo das cidades dentro dos princípios da sustentabilidade e da justiça social. Entendido como o direito coletivo dos habitantes das cidades em especial dos grupos vulneráveis e desfavorecidos, que se conferem legitimidade de ação e de organização, baseado nos usos e costumes, com o objetivo de alcançar o pleno exercício do direito a um padrão de vida adequado. Disponível em http://www.forumreformaurbana.org.br/index.php/documentos-do-fnru/41-cartas-e-manifestos/133-carta-mundial-pelo-direito-a-cidade.html

[10] CARTA MUNDIAL PELO DIREITO À CIDADE. Fórum Social das Américas – Quito – Julho 2004. Fórum Mundial Urbano – Barcelona – Setembro 2004. V Fórum Social Mundial – Porto Alegre – Janeiro 2005. Disponível em http://www.forumreformaurbana.org.br/index.php/documentos-do-fnru/41-cartas-e-manifestos/133-carta-mundial-pelo-direito-a-cidade.html

mento, exclusão e segregação social e espacial; estabelece o compromisso das cidades a adotar medidas de prevenção frente à ocupação desordenada do território e de áreas de proteção e a contaminação, incluindo acústica, economia energética, a gestão e reutilização dos resíduos, reciclagem e a recuperação das vertentes para ampliar e proteger os espaços verdes.

Desse modo, o atendimento a função social da cidade não só viabiliza o direito à moradia mas também o direito ao meio ambiente equilibrado, sendo possível esse duplo atendimento mesmo em assentamentos irregulares por meio de políticas públicas que integrem essas habitações às cidades, promovendo ações infraestrutura social, ambiental e habitabilidade.

3 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA INTEGRADO AO DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

Nos últimos anos intensificou-se a necessidade de desvestir o direito à moradia da concepção de pertença, com vista à sustentabilidade ambiental, num movimento contrário a história do acesso à terra.

Desse modo, a regularização fundiária deve-se concentrar menos sobre uma lógica mercadológica de fluidificação das transações imobiliárias e de alargamento da base fundiária fiscal do município do que sobre a redução da insegurança que afeta as relações fundiárias, como, aliás, já destacou a campanha pela segurança da posse, promovida pela UN-Habitat, desde 1997 (GONÇALVES, 2009)

Existem dois tipos de irregularidade presente nos assentamentos urbanos: irregularidade dominial e irregularidade urbanística e ambiental, a primeira diz respeito à carência de título de posse ao cidadão que ocupa uma terra pública ou privada, enquanto a segunda se dá quando o parcelamento ou ocupação da terra não atende as exigências da legislação urbanística e ambiental, denotando, em regra, risco aos seus usuários, pelas condições de insalubridade, desabamentos, deslizamento de terra em encostas e inabilitabilidade.

> Do ponto de vista da política fundiária, podemos identificar dois movimentos importantes visando à garantia da função social da propriedade urbana: o reconhecimento dos direitos dos ocupantes de áreas informais ou irregulares e a conquista de instrumentos para melhorar o acesso à terra urbanizada para a população de baixa renda. O primeiro vem sendo construído por meio de ferramentas conquistadas na legislação e em programas governamentais locais de regularização (como o usucapião urbano e a concessão especial para fins de moradia) e o outro por meio de instrumentos

> previstos no Estatuto da Cidade, como as Zonas Especiais de Interesse Social, plano diretor e novos instrumentos de gestão do solo urbano. (ROLNIK, 2006, p. 203)

A determinação de zonas especiais de interesse social é um instrumento de política urbana previsto na Lei 11.977/09, constituindo-se em áreas urbanas destinadas primordialmente a produção e manutenção de habitações de interesse social, por sua vez, essas áreas urbanas podem ser definidas como zonas especiais de interesse social, onde estão situadas as favelas, cortiços, habitações coletivas, loteamentos populares, bem como áreas urbanas vazias e subutilizafas.

Diante desse quadro, a efetivação de Política Urbana no Brasil não se restringe, apenas, a conferir residências às pessoas que carecem do direito à moradia, mas, sobretudo, a regularização fundiária das moradias irregulares, reconhecendo essas moradias como uma realidade da cidade a ser enfrentada, contextualizando-as à função social da cidade.

> Com esta norma nacional, passou a ser obrigação do Estado brasileiro através dos seus entes federativos o reconhecimento legal e jurídico da moradia e da posse da terra de milhões de pessoas que vivem em assentamentos informais tanto nas áreas urbanas como rurais, como medida fundamental para assegurar o cumprimento da função social da propriedade (SAULE JUNIOR, 2004, p. 145/146).

O primeiro passo para a efetivação do direito à moradia pela veia não mercadológica é reconhecer a existência pelos estados de populações que exercem o direito à moradia inadequada em cidades irregulares, que carecem de políticas públicas de infraestrutura, urbanística e ambiental, que além de concretizar o direito à moradia adequada confere ao possuidor, antes esquecido pelas autoridades pública, pela ilegalidade de sua posse, a segurança jurídica desta, o seu reconhecimento como cidadão e sua dignidade humana.

O enfrentamento e integração das cidades irregulares, pela regularização fundiária urbana envolvem um conjunto de medidas de caráter não apenas jurídico, mas também medidas políticas de competência municipal, que desemboquem na drenagem de águas pluviais urbanas; no esgotamento sanitário; no abastecimento de água potável; na distribuição de energia elétrica; na limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos; entre outras medidas de inserção plena das pessoas à cidadeNa esteira do disposto na Constituição Federal os espaços territoriais especialmente protegidos foram considerados instrumentos da politica Nacional de Meio Ambiente - Lei Federal 6.938/81, art 9º, VI (DUARTE, 2012, p. 99)

> Art 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:
> VI - a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas.

Dessa forma, no processo de construção e modificação da legislação urbanística e ambiental deve-se colocar em pauta os deveres estatais de efetivação e concretização dos direitos fundamentais a moradia e ao meio ambiente (DUARTE, 2012, p. 183).

Dessa maneira a acessibilidade do direito à moradia adequada, dentro de um contexto em que a cidade atende sua função social, apenas confirma a essencialidade do direito à moradia, que além de figurar como direito fundamental social, implementa a sustentabilidade dos espaços urbanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenho das cidades brasileiras não se deu de forma fortuita, pelo contrário representa um dos efeitos do modo de produção capitalista, que desemboca na *apartheid* não apenas social, mas também territorial.

A segregação espacial além de desenvolver as cidades regulares onde as exigências urbanísticas são presentes por meio de políticas de habitabilidade no escopo de tornar as moradias regulares adequadas, desenvolveu as cidades irregulares, por meio de assentamentos ilegais, que se massificaram às margens das cidades urbanas a partir da década de 1930 que desencadeou na forte migração da zona rural.

A presença dos assentamentos irregulares tem instado do Estado soluções para viabilizar o direito não só a moradia, mas à moradia adequada, o que pressupõe o reconhecimento nesse contexto da moradia com vista a conferir o direito ao meio ambiente equilibrado.

Dentre as medidas para este fim, está regularização fundiária urbana, que vai de encontro com a lógica do capital, que influenciou e influencia as políticas públicas fundiárias no sentido de conferir o direito à moradia pelo acesso a propriedade.

Nesse ponto, insta aclarar a essencialidade do direito à moradia em detrimento da propriedade, pois a moradia não só confere ao cidadão o direito de morar, mas é meio para a concretização de direitos inerentes a pessoa humana, entre eles, a dignidade da pessoa humana.

A Política Pública de Regularização Fundiária visa lastrear o direito à moradia dos assentamentos irregulares da função de direito-meio que deve exercer, pois à integração das cidades irregulares a sua função social consolida o direito a moradia adequada, com o reconhecimento do direito à cidade sustentável.

REFERENCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 8ª ed. Resvista e atualizada. São Paulo: Ed. Malheiros, 2010.

BUCCI, Maria Paula Dallari **Politicas Públicas: reflexos sobre o conceito Jurídico** /Maria Paula Dallari Bucci (organizadora). São Paulo: Saraiva, 2006. P. 281

CANUTO, Elza Maria Alves. **Direito a Moradia urbana: aspectos da dignidade da pessoa humana**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

GONÇALVES, Rafael Soares**. Repensar a regularização fundiária como política de integração socioespacial.** Estud. av. vol.23 no.66 São Paulo 2009. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142009000200017

DUARTE, Marise Costa de Souza. **Meio ambiente e moradia: direitos fundamentais e espaços especiais na cidade**. Curitiba: Juruá, 2012.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 31

MELO, Lígia. **Direito à moradia no Brasil.Política Urbana e acesso por meio da Regularização fundiária**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ROLNIK Raquel. **A construção de uma política fundiária e de planejamento urbano para o país – avanços e desafios.** IPEA políticas sociais – acompanhamento e análise,2006. p. 203. Disponível em http://desafios2.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/politicas_sociais/ensaio1_raquel12.pdf.

_____ **Política nacional de desenvolvimento urbano.** Caderno do Ministério das Cidades e Desenvolvimento Urbano. 2004. p. 9. Disponível em: http://www.unc.br/mestrado/mestrado_materiais/1PoliticaNacionalDesenvolvimentoUrbano.pdf

_____**CARTA MUNDIAL PELO DIREITO À CIDADE**. Fórum Social das Américas – Quito – Julho 2004. Fórum Mundial Urbano – Barcelona – Setembro 2004. V Fórum Social Mundial – Porto Alegre – Janeiro 2005. Disponível em http://www.forumreformaurbana.org.br/index.php/documentos-do-fnru/41-cartas-e-manifestos/133-carta-mundial-pelo-direito-a-cidade.html

SARMENTO. George. **O judiciário e do discurso dos direitos humanos**./ Arthur Stamford da Silva, organizador. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2011.

SAULE JÚNIOR, Nelson; CARDOSO, Patrícia de Menezes. **Relatório da Missão Conjunta da Relatoria Nacional e da ONU 29 de maio a 12 de junho de 2004 – Violações, Práticas positivas e Recomendações ao Governo Brasileiro**.

SHIVA, Vandana. Biopiratería. **El saqueo de lanaturaleza y del conocimiento**. Icaria&Antrazyt, 1999

SOTO, Hernando de *apud* MELO, Lígia. **Direito à moradia no Brasil.Política Urbana e acesso por meio da Regularização fundiária**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade**. 2 ed. Ver. Atual. eampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

A QUESTÃO SOCIOAMBIENTAL E A TEORIA DA ESCOLHA PÚBLICA

Ana Paula Maciel Costa Kalil[11]
Rodrigo Augusto Lazzari Lahoz[12]

INTRODUÇÃO

O processo civilizacional sempre ocorreu a partir da combinação de fatores determinísticos de natureza cósmica, grandes ciclos de aquecimento e desaquecimento, de natureza físico-química e genética, servindo-se de escolhas constantes dos seres humanos. No entanto, a partir do início do século passado, a ação humana, operando por meio dos sistemas de poder, foi pela primeira vez decisiva na determinação das condições de vida e dos destinos da humanidade.

O meio ambiente (incluindo o homem) manipulado pela ação humana acabou se transformando num problema ético em si mesmo – tão degradado que está – e a relação com ele converteu-se numa questão decisiva, afetando as condições sociais de vida e a sobrevivência da espécie humana.

Clamando por uma nova ética da responsabilidade, informada por um saber que ilumine as consequências deliberadas da ação humana, o socioambientalismo surgiu como um alento, uma esperança de que, mesmo com o império do sistema capitalista, existem instituições que se insurgem contra o *status quo* apontando soluções e alternativas possíveis e coexistentes.

Tendo em vista o relevante papel do Estado na articulação de políticas públicas visando à proteção do meio ambiente e à consagração do socioambientalismo, é importante que o Poder Público (e os agentes que o representam) esteja norteado por parâmetros que persigam este fim, sob pena de se deixar de lado

[11] Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. macielanapaula@hotmail.com.
[12] Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Bacharel em Direito pela Universidade Positivo. rodrigolahoz@uol.com.br.

essa questão tão importante para a condição da vida – o que, infelizmente, tem se observado na prática.

O presente estudo visa, portanto, demonstrar que embora haja um arcabouço jurídico e uma consciência socioambiental ativa, a questão da escolha é crítica, pois além da dificuldade de se alcançar o melhor benefício em prol do maior número de pessoas, ela geralmente é feita observando o domínio econômico e os interesses privados dos governantes.

1 A TEORIA DA ESCOLHA PÚBLICA

No sentido de orientar as decisões governamentais para a consecução do socioambientalismo e, assim, oferecer à população um meio ambiente ecologicamente equilibrado, apresenta-se a Teoria da Escolha Pública, que introduz à ciência política aspectos econômicos (CRUZ, 2011, p. 5). A partir de critérios da ciência econômica, busca-se influenciar a formulação de políticas públicas, maximizando-se o bem-estar e promovendo a justiça e a equidade do sistema social. (SADDI; PINHEIRO, 2005, p. 16-17)

Nas palavras de Paulo Trigo Pereira (1997, p. 423), "é desejável uma interpenetração entre a análise económica e a análise política, de forma a poder prever não só que medidas de política serão aprovadas, mas também de que forma serão (ou não) implementadas".

Inicialmente, há que se considerar que os recursos financeiros são escassos, denotando a necessidade de se escolher entre as alternativas possíveis e excludentes entre si (GICO JUNIOR, 2011, p. 21-22). Para tanto, devem ser sopesados os custos de determinadas decisões, buscando-se uma lógica de eficiência minimizando as consequências negativas e potencializando o bem-estar (GICO JUNIOR, 2011, p. 22-25).

No que tange às decisões e seus custos inerentes, observa-se que eles podem ser tanto dos efeitos das decisões – as consideradas externalidades – como da própria escolha em si, pois muitas vezes é preciso chegar a um consenso sobre a decisão a ser tomada – custos de transação. Ademais, ao se realizar uma opção, abre-se mão de outra oportunidade – ao que se denomina custo de oportunidade.

Sobre as externalidades, elas podem ser consideradas como os danos advindos de uma atividade exercida que prejudicará terceiros, não envolvidos na relação que as gerou. Em regra, consideram-se apenas os custos diretos dos atos desempenhados, como, por exemplo, mão-de-obra e matéria-prima; todavia, existem efeitos que são transferidos para a população de modo indireto, caso da poluição (imagina-se, por exemplo, uma indústria) (RIBEIRO; GALESKI JUNIOR, 2009, p. 101).

Deste modo, propõe-se que os custos desses prejuízos sejam internalizados, "para que passem a compor os custos das indústrias, agindo diretamente sobre o sistema de preços, de modo a incentivar medidas contra a poluição para que as empresas possam manter a competitividade, o que se conhece como princípio do poluidor pagador" (RIBEIRO; GALESKI JUNIOR, 2009, p. 101).

No entendimento de Ronald Coase (2008, p. 22), deve-se ponderar entre os benefícios que a cessão dos efeitos prejudiciais pode ocasionar e os ganhos provenientes da continuação da atividade danosa, ou, em outras palavras, "o que tem de ser decidido é se o ganho obtido ao se impedir o dano é maior do que a perda que seria sofrida em outros lugares como resultado da proibição da atividade produtor desse mesmo dano."

Em algumas situações, os efeitos negativos já foram internalizados segundo comando legal, mediante imposição de normas regulatórias que permitem determinadas atividades danosas obedecendo a certos parâmetros, como, por exemplo, zoneamento urbano e métodos de controle de poluentes, entre outros. (COASE, 2008, p. 14)

Acerca das escolhas públicas, Ronald Coase (2008, p. 14) assevera que, embora o governo tenha meios para tomar decisões com custo menor do que a iniciativa privada, não se pode olvidar que a administração pública tem seus próprios custos. Segundo Flávio Galdino (2005, p. 217), "todas as atividades administrativas possuem caráter prestacional, demandando agentes públicos e atos materiais que as corporifiquem, sendo inobjetável que todas elas implicam custos para a sociedade."

Portanto, o administrador público deve ponderar tanto os custos de manutenção do Estado bem como as consequências – externalidades – advindas das decisões políticas.

Logo, uma das principais externalidades das decisões políticas decorre do próprio processo decisório: considerando que a melhor escolha de um grupo é aquela tomada por todos os membros, individualmente, as consequências negativas derivam da escolha tomada por poucos, impondo a sua vontade ao resto do corpo social (DIAS, 2009, p. 210).

Evidentemente, os custos que influenciarão essa escolha do indivíduo dependem do seu grau de participação no processo decisório e no dispêndio financeiro que terá que arcar. (BUCHANAN, 1993, p. 63) James Buchanan (1993, p. 61) propõe o reconhecimento por parte de cada indivíduo de

> que os benefícios prospectivos de um desembolso proposto para bens públicos não incluirão apenas os benefícios que o indivíduo pretende assegurar particular e individualmente, mas também o fato de o valor que ele atribui aos benefícios previstos fluir para terceiro a medida em que estes participam do bem de consumo comum.

Prima-se, deste modo, por uma decisão individual que considere os benefícios coletivos, aprimorando-se a eficiência da distribuição de bens públicos e maximizando os efeitos das decisões políticas.

Ressalte-se, todavia, a dificuldade em se obter uma unanimidade nas decisões políticas, eis que os participantes possuem interesses diversos e, por isso, são necessários determinados mecanismos para se chegar a um acordo (DIAS, 2009, p. 214-215): trata-se dos custos de transação, que serão maiores quando mais pessoas estiverem envolvidas no processo (DIAS, 2009, p. 210).

Para efetivar um acordo, é importante averiguar quem são as partes envolvidas, se elas estão dispostas a negociar e em quais condições, conduzir as negociações visando um pacto comum, formalizar o entendimento, fiscalizar o seu cumprimento e ações correlatas, atos que possuem um custo deveras elevado (COASE, 2008, p. 12).

É por isso que se afirma que o processo político deve ser analisado a partir dos custos oriundos da transação entre todos os envolvidos (DIAS, 2009, p. 211) James Buchanan (1993, p. 61) aduz que o custo varia conforme o modelo de estrutura decisória, no sentido de quem detém o poder de decisão: sistemas com um menor número de participantes demandam um custo menor do que sistemas com um grande número de tomadores de decisão (MONTEIRO, 2009, p. 726).

No que tange ao custo de oportunidade, como visto, ele compreende a opção que se deixa de efetuar ao decidir por outro caminho; seria a opção preterida (GICO JUNIOR, 2011, p. 22).

Referida premissa, em relação às escolhas públicas, deve ser analisada à luz da possibilidade de o Estado ser uma melhor opção do que o mercado. Em outras palavras, o investimento feito em uma determinada decisão política deve ser mais vantajoso para o cidadão do que a mesma solução ser ofertada pelo mercado (PEREIRA, 1997, p. 422).

Considerando que o mercado é imperfeito e o Estado é importante para corrigir essas externalidades, ele deve apresentar uma solução às necessidades inerentes ao bem-estar da população mediante a oferta de bens públicos (DIAS, 2009, p. 203-204).

O desafio do governo é, entretanto, conhecer as necessidades da população além de conseguir determinar os custos das externalidades. Outrossim, os custos de transação no mundo político também corroboram para a sua imperfeição, uma vez que o cidadão não tem acesso amplo à informação para votar, bem como ele não reconhece a sua participação no cenário, eis que entende seu voto não possuir efeito prático – não seria capaz de influenciar uma eleição, por exemplo (PEREIRA, 1997, p. 435-437).

James Buchanan (1993, p. 62) apresenta ainda a necessidade de o indivíduo analisar, como custo de oportunidade num sistema de decisão coletiva, o que

os outros sacrificarão se a sua decisão for apresentada.

Em que pese estes percalços apresentados, sabe-se que a decisão política deverá ponderar os custos e os benefícios de cada alternativa, optando pela escolha que maximizará o bem-estar (GICO JUNIOR, 2011, p. 22).

Deve-se, assim, compreender o sistema de decisões apresentado, considerando as suas peculiaridades e atentando para os custos necessários. Nesse sentido, importante a lição de Ronald Coase (2008, p. 36), segundo a qual

> seria claramente desejável se as únicas ações realizadas fossem aquelas nas quais o ganho gerado valesse mais do que a perda sofrida. Mas, ao se escolher entre arranjos sociais em um contexto no qual decisões individuais são tomadas, temos que ter em mente que uma mudança no sistema existente, a qual levará a uma melhora em algumas decisões, pode muito bem levar a uma piora em outras. Além disso, tem-se que levar em conta os custos envolvidos para operar os vários arranjos sociais (seja o trabalho de um mercado ou de um departamento do governo), bem como os custos envolvidos na mudança para um novo sistema. Ao se projetar e escolher entre arranjos sociais, devemos atentar para o efeito total.

Um último ponto importante sobre a escolha pública merece ser abordado: a eficiência.

Em um primeiro momento, o princípio da eficiência pode ser analisado à luz do "Ótimo de Pareto". Também conhecido como "Pareto Eficiente", ele pressupõe um equilíbrio em que "não existe mais a possibilidade de alterar qualquer situação entre as partes sem que algumas delas sejam prejudicadas", em outras palavras, não há como aumentar o benefício de uma pessoa sem que se prejudique outra (DOMINGUES, 2011, p. 40).

Se, por um lado, Ronald Coase visava à compensação de um prejuízo causado por determinada atividade danosa, o Ótimo de Pareto, por outro, vislumbra a maximização dos benefícios, sem qualquer prejuízo a ninguém, melhor alocando os recursos para a satisfação de todos (RIBEIRO; GALESKI JUNIOR, 2009, p. 87).

Este pensamento coaduna com o que se denomina "Melhoria de Pareto", que afirma ser o ideal poder melhorar o bem-estar de uma pessoa sem prejudicar terceiros. Todavia, se isso fosse efetivamente possível, não haveria outra opção para políticas públicas que não fosse essa, eis que seria a primeira escolha de todos – incrementar sua situação sem qualquer tipo de externalidade (DOMINGUES, 2011, p. 39-40).

O Ótimo de Pareto aplicado às escolhas públicas visa, deste modo, a eficiência, eliminando desperdícios e equilibrando os benefícios de modo a não prejudicar envolvidos. (GICO JUNIOR, 2011, p. 25)

Acerca do princípio da eficiência, considerando a escassez de recursos públicos ante as necessidades ilimitadas das pessoas, é imperativo adotar um critério que vise a melhor alocação possível destes recursos satisfazendo as principais e fundamentais necessidades humanas.

No que toca às escolhas públicas, a eficiência passou a ser um princípio expresso afeto à administração a partir da Emenda Constitucional n. 19/1998, que alterou o artigo 37, *caput*, da Constituição da República, passando a ter a seguinte redação:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

Marcia Carla Pereira Ribeiro e Ivo Galeski Junior (2009, p. 88) apresentam a eficiência para Kaldor-Hicks, a qual "se dá quando a disputa pela alocação de recursos resulta em que o proveito para os vencedores lhes permita compensar os perdedores, a despeito de que realmente assim o façam." Portanto, a escolha eficiente, nesse parâmetro, seria que maximizasse riqueza e causasse bem-estar.

Em contrapartida, Emerson Gabardo (2002, p. 100) aduz que o princípio da eficiência engloba "vários conceitos afins, tais como a eficácia, a efetividade, a racionalização, a produtividade, a economicidade e a celeridade." Marcio Vaz Lobo Bittencourt (2011, p. 32-33) pondera que a ideia de eficiência visa a oferta de serviços simples, rápidos e econômicos obedecendo a uma equação de custo e benefício, e consagrando o interesse público.

Tendo em vista o exposto, afirma-se que a escolha pública é um processo de decisão de políticas públicas, considerando aspectos: (i) sociais, ou seja, quais as demandas da população; e (ii) econômicos, como os efeitos dessas escolhas – externalidades – , os custos de transação, os custos de oportunidade e a eficiência no investimento de recursos; além de (iii) jurídicos, no sentido de quais são as implicações legais de determinada decisão política.

Entretanto, a falta de um modelo social definido, de motivação, de desenvolvimento ético e afetivo tem provocado uma progressiva desumanização da sociedade, levando a um descontentamento em diversos grupos sociais que geram desconfianças nas instituições políticas e consequentemente a busca da satisfação individual e imediata.

2 A PREOCUPAÇÃO SOCIOAMBIENTAL

A sociedade está cada vez mais ciente e preocupada com os problemas atuais e com o destino do planeta, manifestando-se tanto na esfera social quanto na ambiental. Estes assuntos tornaram-se, ao longo dos anos, temas de debates e discussões em busca de novas formas de lidar com os desafios impostos por estes problemas.

Uma vez que a questão socioambiental concerne a toda a população, todas as instituições são consideradas colaboradoras em um processo de mudança: de plano, suas atividades atuais não devem comprometer os recursos em longo prazo.

A Constituição Federal de 1988, como espelho desta preocupação, firmou um conjunto de direitos sociais e coletivos voltados à garantia de direitos de bem comum – os direitos difusos – instituindo, a partir de então, o esteio do direito socioambiental, cuja característica principal é a harmonização entre direitos sociais, em toda a sua complexidade pluriétnica e diversidade cultural, e os direitos ambientais, considerando o homem como membro integrado e pertencente a este meio e não como apartado do mesmo.

Ana Valéria Araújo e Sergio Leitão (2008,p. 41) entendem que:

> (...) o grande diferencial do socioambientalismo é conseguir compreender a interdependência de questões sociais e ambientais, que demandam uma abordagem harmônica, sem pender necessariamente para um lado ou para o outro, a fim de que possam alcançar soluções factíveis e que beneficiem a todos.

Estes novos direitos intitulados de "socioambientais" foram capazes de romper com paradigmas da dogmática jurídica tradicional de cunho formalista, contratualista e de inspiração liberal, nascidos por meio de lutas contra velhos poderes. Para Juliana Santilli (2005, p. 57)

> os "novos" direitos, conquistados por meio de lutas sociopolíticas democráticas, tem natureza emancipatória, pluralista, coletiva e indivisível, e impõe novos desafios à ciência jurídica, tanto do ponto de vista conceitual e doutrinário quanto do ponto de vista de sua concretização.

A partir desta nova visão, regras constitucionais e infraconstitucionais foram instituídas para garantir, através de ações e políticas públicas, a proteção de bens socioambientais e direitos sociais, coletivos e difusos relativos ao meio ambiente, ao patrimônio cultural, aos direitos humanos e dos povos.

Carlos Frederico Marés de Souza Filho (2002, p.38), consciente da dimensão e importância dos bens e direitos (tangíveis e intangíveis) socioambientais, estabelece um conceito para eles:

> os bens socioambientais são todos aqueles que adquirem essencialidade para a manutenção da vida de todas as espécies (biodiversidade) e de todas as culturas humanas (sociodiversidade). Assim, os bens ambientais podem ser naturais ou culturais, ou, se melhor podemos dizer, a razão da preservação há de ser predominantemente natural ou cultural se tem como finalidade a bio ou a sociodiversidade, ou a ambos, numa interação necessária entre ser humano e o ambiente em que vive.

Este entendimento é edificado a partir da compreensão de que a proteção da biodiversidade e da sociodiversidade deve ser tomada de forma multicultural e pluriétnica com um enfoque humanista. Pode-se afirmar, portanto, que o socioambientalismo é instituído por componentes de natureza ambiental, social, cultural e política, os quais reconhecem os direitos coletivos na superaçãodo individualismo economicista, que podem ser exercidos por meio de instrumentos inter e transdisciplinares, especificamente destinados à sua defesa.

A evolução das tecnologias molecular, genética e informática, se desvinculadas de interesses particulares do capital econômico financiador (FERREIRA, 2010, p. 27-32) e forem direcionadas pela sociedade na estrita direção da ampliação do princípio da precaução, pode abrir novos horizontes para a proteção dos valores socioambientais.

Todavia, em que pese este entendimento esteja consolidado, diversas barreiras se sobrepõem e dificultam a atuação efetiva em escala global, e até mesmo local, com políticas articuladas nos mais diversos níveis das sociedades. Uma destas barreiras, quiçá a mais poderosa, é o interesse econômico de particulares.

3 A PRIMAZIA DO INTERESSE PRIVADO

Apesar da existência desses pilares norteadores dos direitos socioambientais e das escolhas públicas, visando a implementação de uma sociedade igualitária e sustentável, salta-se aos olhos a existência de uma dualidade de pensamentos: a dos ecologistas e ados antiecologistas.

Os ecologistas – que vão desde os mais vinculados à essencialidade da natureza em si, aos que estão preocupados com o efeito do crescimento econômico sobre as áreas nativas e os impactos ambientais ou risco à saúde decorrentes da industrialização, da urbanização e da agricultura moderna, até os que são adeptos da justiça ambiental, chamando a atenção para os impactos da degradação do meio ambiente sobre os mais pobres – tem como principal ponto a afirmação de que o homem é responsável pelo futuro do meio ambiente e que a crise não é só ambiental, mas também econômica, política, moral, educacional e social, razão pela qual deve-se buscar um novo modelo de relacionamento e desenvolvimento

mundial com o escopo de garantir a sobrevivência no planeta.

Já os antiecologistas – que costumam ter ligações mais estruturais com os interesses do capital –contam com forte apoio do setor privado e, muitas vezes, de governos pressionados por metas de crescimento econômico de curto prazo, opondo-se a todas as outras correntes de pensamento, depreciando-as, desqualificando-as ou simplesmente, ignorando-as, afirmando que a tecnologia conseguirá suprir e corrigir todos os problemas ambientais. Nos dizeres de Gabriel Real Ferrera (2002, p.25):

> (...) la protección del medio ambiente cuenta con enemigos poderosos y que esto sen emigos son, ni más ni menos, que las principales construcción es sociales de nuestra civilización, a saber, el mercado, la democracia y la soberanía nacional; me recorre um cierto escalofrío. Soy consciente que ello me sumerge en meandros de difícil salida y que me aparto de un discurso "políticamente correcto." Sin embargo es preciso actuar sobre estos sistemas institucionales si de verdad se pretende construir el Derecho Ambiental Planetario.

A questão é que, de fato, existem tensões inescapáveis entre expansão econômica e conservação do meio ambiente. A economia, mesmo sendo um subsistema de um ecossistema físico, global e finito sobrepõe-se a este e o crescimento econômico induz à ampliação dos impactos ambientais e dos conflitos ecológicos distributivos, tendo a seu serviço a ciência e a tecnologia.

A evolução tecnológica é como uma alavanca permanente do capitalismo. As tecnologias desconstituem e criam, estabelecendo-se como uma força de destruição. Assim, cada nova tecnologia aniquila ou invalida as anteriores, de forma cada vez mais rápida para poder sucatear e inovar em aceleração constante, consubstanciando-se no fenômeno plenamente consciente de obsolescência programada.

A acumulação é a consequência desse processo que garante um constante crescimento econômico. O papel da ciência nessa dinâmica é promover um permanente estado de inovação sucateando e substituindo produtos, e criando novos hábitos de consumo.

A lógica do capital transformou a pesquisa tecnológica em área estritamente privada, associada às grandes corporações e visando permitir-lhes a realização de um monopólio temporário de um novo conhecimento, de um novo produto, com o objetivo de criar objetos e serviços de desejo, manipulando valores simbólicos, estéticos e sociais.

Assiste-se, assim, a um sucateamento contínuo em escala global gerando grande desperdício de matérias primas e recursos naturais, ao custo imenso da degradação contínua do meio ambiente, em detrimento do bem-estar social amplo. Estruturado da forma atual, o sistema de produção industrial funciona como uma máquina que engole maciçamente recursos não-renováveis, expele gazes, dejetos

e produtos químicos e tóxicos, além de alterações genéticas, instaurando-se a sociedade de risco global, consoante Ulrich Beck (2002, p.5)

O meio ambiente constitui a base da sua existência econômica, o que faz com que o sistema político do Estado e os posicionamentos de conflitos ecológicos gerem muitas tensões que constituem o marco da sociedade de risco (BECK, 2002, p. 7).

Nesse sentido, nem o próprio Estado está à margem desse conflito, eis que os governantes almejam a conquista e a manutenção do poder, tomando decisões que agradem determinados segmentos e gerem votos nas eleições (DIAS, 2009, p. 203).

Os economistas interessados nas decisões políticas perceberam que nos regimes absolutistas os recursos econômicos eram alocados para satisfazer os luxos do rei e da corte, além de um investimento mínimo em infraestrutura para manter-se a estabilidade social (PEREIRA, 1997, p. 421).

Regimes parlamentares, a seu turno, lidam com a adequação das despesas públicas ao valor recebido a título de impostos. Nesse sentido, as escolhas coletivas advindas do parlamento devem ser as melhores quando se comparadas à opção por bens privados, pelo critério da alocação dos recursos (PEREIRA, 1997, p. 421-422).

Não há, em ambos os casos, uma preocupação com o aspecto social, muito menos o ambiental.

Os estudos de James Buchanan, entretanto, apontaram que as decisões políticas estavam cada vez mais distantes da realidade econômica e traduziam os interesses da classe política. (DIAS, 2009, p. 202). De acordo com Gordon Tullock (2005, p. 22) tanto no governo quanto em empresas privadas, as pessoas sempre buscarão alcançar seus próprios interesses, havendo, assim, um "primado do interesse privado".

Isso se deve ao fato de todo o ser humano possuir uma racionalidade influenciada por sentimentos que acabam por limitá-la e, consequentemente afastá-la; não se busca a solução que atenda a critérios racionais, como a eficiência e maximização dos benefícios de determinada ação, mas um bem-estar individual (RIBEIRO, 2011, p. 67).

No caso dos governantes, eles almejam a conquista e a manutenção do poder e, para tanto, pautam suas decisões políticas – inclusive com promessas descabidas e sem a determinada previsão orçamentária – com o escopo de conquistar votos que garantam essa satisfação pessoal (DIAS, 2009, p. 203).

Vê-se, portanto, que os riscos a que toda a sociedade está exposta, presumem decisões e considerações de utilidade política e industrial, ou seja, da economia, que estão nas mãos de poucos grupos políticos e organizações, e que estas, mesmo sabedoras da existência destes riscos (tanto ambientais quanto sociais) no mais das vezes, ignoram-nos, ou, quando muito, fazem uma política simbólica de desenvolvimento sustentável (FERREIRA, 2010, p. 40).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crise ecológica global está a ponto de subverter as condições de habitabilidade do planeta com consequências imprevisíveis A natureza reage com perturbações climáticas, exaustão de combustíveis fósseis, contaminação da água e solo, poluição, alterações químicas e genéticas, dejetos tóxicos prejudiciais à saúde e diminuição da biodiversidade que podem impor uma recessão severa à atividade econômica, agravar dramas sociais e fragilizar a espécie humana.

À medida que se expande a escala de economia global, mais resíduos são gerados, os sistemas naturais são comprometidos, deterioram-se os direitos das gerações futuras, e estoques de conhecimentos dos recursos genéticos anteriores são perdidos. E toda esta crise nada mais é que consequência direta do comportamento e modo de produção e consumoda lógica capitalista global.

Agora que o déficit ecológico passou a ser determinante, como garantir o equilíbrio natural, a biodiversidade e os ecossistemas dos quais nosso futuro depende, sem arruinar a economia sobre a qual repousa a nossa sociedade? Como produzir uma mudança radical de modelo, se o mercado livre é a lei e os grandes atores econômicos têm quase total liberdade de definir a direção dos vetores tecnológicos que determinam o progresso e a característica dos produtos transformados em objetos de desejo?

As propostas para lidar com o imenso desafio ambiental já surgiram, a exemplo do socioambientalismo, das escolhas públicas e tantas outras. A questão é determinar quem define essas escolhas, qual o procedimento de tomada de decisão e em benefício de que grupos e de que lógicas elas serão tomadas.

O presente estudo, longe de estancar toda a complexidade da questão, não pretende apontar saídas ou soluções para a implementação do socioambientalismo, mas sim aclarar a dificuldade de fazê-la frente ao imperativo atual que exigiria modificações profundas na regra do jogo social, notadamente no que tange às decisões tomadas pelo Poder Público.

Trata-se de uma tarefa imensa de reconversão global dos meios privados de produção em meio à disputa brutal por competitividade, modificação da natureza dos produtos, respeito à sócio e à biodiversidade, mudança de status de bens e modificação dos sistemas comerciais e reconversão da direção dos vetores políticos, científicos e tecnológicos.

Nem o Estado, que deveria zelar pelo interesse público, está imune aos interesses privados de quem o representa. Ainda que possua uma série de critérios que visem à melhor alocação de recursos, no sentido de efetivar os direitos socioambientais, ainda se nota que as escolhas públicas passam longe desses princípios.

Deste modo, indaga-se: estaria o interesse privado disposto a abrir mão de seus privilégios em benefício de todos, inclusive de si mesmo?

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. **La sociedade del risco global**. España: SigloVeintiuno, 2002.

BITTENCOURT, Mauricio Vaz Lobo. Princípio da eficiência. GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito**: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 27-37.

BUCHANAN, James. **Custo e escolha**: uma indagação em teoria econômica. Tradução de Luiz Antonio Pedroso Rafael. São Paulo: Inconfidentes, 1993.

COASE, Ronald. O problema do custo social. **The Latin American and Caribbena Journal of Legal Studies**, Berkeley, v. 3, n. 1, p. 1-36, 2008.Disponível em: <http://services.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1035&context=lacjls>. Acesso em 07 jul. 2013.

CRUZ, Antônio Augusto Bello Ribeiro da. Teoria da escolha pública: uma visão geral de seus elementos sobre a ótica de Gordon Tullock em sua obra "GovernmentFailure". **Revista virtual da Faculdade de Direito Milton Campos**, Nova Lima, v. 9, 2011. Disponível em: <http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/antonioaugustocruzteoriadaescolhapublica.pdf>. Acesso em 26 jul. 2013.

DIAS, Marco Antonio. James Buchanan e a "política" na escolha pública. **Ponto-e-vírgula**, São Paulo, n. 6, p. 201-217, jul.-dez. 2009.

DOMINGUES, Victor Hugo. Ótimo de Pareto. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito**: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 39-47.

FERREIRA, HelineSivini. **Desvendando os organismos transgênicos**: as interferências da sociedade de risco no Estado de Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

FERRER, Gabriel Real. **La construcciónde**l**Derecho Ambiental**. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental (Pamplona, España), nº 1, 2002, págs. 73-93.

GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise**

econômica do direito: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 17-25.

MONTEIRO, Jorge Vianna. A conjuntura das escolhas públicas. **Revista de administração pública**, Rio de Janeiro, n. 43, p. 715-727, mai.-jun. 2009.

PEREIRA, Paulo Trigo. A teoria da escolha pública *(publicchoice)*: uma abordagem neoliberal?.**Análise social**, Lisboa, v. XXXII, n. 141,p. 419-442, jul.-dez. 1997.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Racionalidade limitada. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito**: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 63-69.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. **Teoria geral dos contratos**: contratos empresariais e análise econômica. Rio de Janeiro: Campus, 2009.

SADDI, Jairo; PINHEIRO, Armando Castelar. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Campus, 2005.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SILVA, Letícia Borges da (Coord.). **Socioambientalismo**: Uma realidade: Homenagem a Carlos Frederico Marés de Souza Filho. Curitiba: Juruá, 2008.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Introdução ao direito socioambiental**. In: LIMA, André (org.). O direito para o brasil socioambiental. São Paulo: Instituto Sociambiental, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

ANÁLISE DA CONTRAPROPAGANDA ENQUANTO INSTRUMENTO DO SOCIOAMBIENTALISMO

Antônio Carlos Efing[13]
Silvio Alexandre Fazolli[14]

INTRODUÇÃO

A elaboração de discurso referente à necessidade de se conter os excessos praticados por fornecedores de produtos e serviços, no que se refere à publicidade de seus préstimos, é tema árduo e que merece total atenção, com vistas a se evitar retrocessos político-legislativos, como os vivenciados no Brasil, em tempos de ditadura militar. Em que pese o receio criado, o instrumento da contrapublicidade, trazido a lume pela Lei 8.078/90, deve ser analisado enquanto importante mecanismo, capaz prestar auxílio na implementação do direito à informação dos consumidores e promoção de valores socioambientais, estabelecidos a partir a Constituição Federal vigente.

Com efeito, a consolidação das perspectivas almejadas pelo Estado de Direito Ambiental, depende da atuação conjunta de todos os ramos do saber científico, na proposta de soluções capazes de contornar a atual crise ambiental, forjada pela atividade predatória do homem para com o meio. Acredita-se, pois, na viabilidade de estratégias, voltadas para a promoção da educação ambiental em todas as faixas etárias. Mais do que paliativos, tais medidas agiriam no fator originário do problema, representando, pois, verdadeiro avanço na promoção do socioambientalismo.

---

[13] Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP; Professor titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná-PUCPR, onde leciona na graduação, especializações, mestrado e doutorado; Professor do Estação *Convention Center*; Professor da Escola da Magistratura do Paraná; membro do Instituto dos Advogados do Paraná; Advogado militante em Curitiba/PR – ace@eradv.com.br.

[14] Doutorando em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC/PR (linha de pesquisa Sociedades e Direito); Mestre em Tutela dos Direitos Transindividuais pela Universidade Estadual de Maringá – UEM; Professor efetivo da mesma instituição e docente junto à Pontifícia Universidade Católica do Paraná/Campus Maringá; Advogado militante em Maringá/PR – fazolli@gmail.com.

No que tange ao desiderato proposto, vale destacar a recente preocupação do Direito com hábitos e condutas sociais que sempre foram afetos aos estudos da sociologia e antropologia. A atuação jurídica performativa, desapegando-se da conhecida postura do *laissez-faire*, própria do Estado liberal, impinge um novo padrão de comportamento ao homem, focado na preservação do bem jurídico ambiental para as presentes e futuras gerações.

Dentre as condutas humanas merecedoras da atenção regulatória por parte do Direito, vale citar a prática do "consumismo", enquanto endemia social diretamente responsável por danos e riscos (concretos e abstratos) à higidez ambiental, o que se afirma pelo esgotamento de recursos naturais utilizados em rentáveis processos produtivos não sustentáveis, culminando no descarte inapropriado ao final do ciclo de vida do produto.

Pretende-se, pois, analisar a função da contrapublicidade e sua efetiva implementação, sob o viés da responsabilidade compartilhada, trazida pela Lei n.º 12.305/2010, com vistas a transformar consumidores em "agentes de controle crítico" (EFING, 2011, p. 125), capazes de identificar os malefícios ambientais oriundos do descarte inadequado de embalagens e produtos considerados inservíveis.

1 DO CONSUMO PERDULÁRIO COMO FATOR DE MAXIMIZAÇÃO DE PROBLEMAS SOCIOAMBIENTAIS

Não obstante o contrassenso estabelecido, a atual conjuntura sócio-econômica e jurídica brasileira encampa a defesa de valores antagônicos, representados pelo incentivo ao consumo desmensurado e a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, enquanto direito intergeracional.

Os esforços de poucos na tentativa de se estabelecer padrões sustentáveis parecem não surtir efeitos e as superficialidades se tornaram o ponto de contato entre o ser social e a falsa ideia de felicidade transmitida pela mídia. Nesta, campanhas publicitárias são estabelecidas para promover, a qualquer custo, o convencimento do consumidor sobre a utilidade do novo produto, lançado, exclusivamente, no interesse dos fatores hegemônicos de poder, que dominam o mercado capitalista e implantam sua obsolescência programada (CAPELLA, 1998, p. 24).

Em meio ao grande volume de informações falaciosas, marcadas pelo impressionismo acerca das características do produto – por vezes em total descompasso com a utilidade efetivamente proporcionada – e pela veiculação de expressões cativantes como "promoção", "crediário" e "desconto", pessoas são levadas à aquisição de novos produtos, em substituição àqueles que, embora ainda se mostrem úteis, passaram a ser vistos como ultrapassados e não mais condizentes com o padrão de vida "novo homem médio" (*bonus pater familia*). Nesta sociedade de consumo, conceitos como "bens duráveis" tornaram-se incompreensíveis, dado o

desapego viabilizado pela constante substituição dos bens da vida.

Como corolário ao aumento dos padrões de consumo, o gerenciamento dos resíduos sólidos descartados pela população em geral, tornou-se um dos maiores problemas enfrentados pelos municípios em todo país. A grande quantidade de descarte de utensílios usados e supostamente ultrapassados, bem como a extração não sustentável de matérias-primas para a fabricação de novos produtos, tem se mostrado causa de sérios problemas ambientais. A capacidade de regeneração do ambiente vem sendo testada e aos poucos, perde a guerra para a incansável busca do homem por novas necessidades e suas respectivas satisfações.

Não bastassem os prejuízos ecológicos propriamente ditos, tem-se que o incentivo ao consumo desmensurado contribui para a perda de valores sociais positivos, voltados para o solidarismo e outros ideais, indispensáveis para a humanização das relações jurídicas ou mesmo do trato social cotidiano. Retomando a barbárie da sociedade primitiva, a decrescência de valores reinventa o homem enquanto lobo da sua própria espécie.

Visando gerenciar aspectos socioambientais relacionados ao consumo perdulário que, em uma visão apocalíptica, sinalizam para a extinção da espécie humana, retomam-se as discussões doutrinárias sobre a ingerência do Direito, na qualidade de transformador social. Sobre o assunto, vale destacar a importância assumida pelas Leis n.º 8.078/90 (que implementou o Código de Defesa do Consumidor) e n.º 12.305/10 (instituindo a Política Nacional de Resíduos Sólidos), enquanto expoentes do padrão de comportamento ético esperado da sociedade atual, seja no que tange aos relacionamentos interpessoais ou mesmo das posturas humanas frente ao meio ambiente. Tais temas seriam ditos por "dispensáveis", caso houvesse maior difusão de uma cultura universalizante, fundada na proteção da dignidade humana (EFING, 2011, p. 127).

2 O PAPEL DA CONTRAPROPAGANDA NA PROMOÇÃO DO SOCIOAMBIENTALISMO

A propaganda de produtos e serviços oferecidos e disponibilizados pelo mercado de consumo pode ser vista como faceta da liberdade de expressão, erigida a direito fundamental pelo Art. 5.º, inc. IX, da Constituição Federal. Todavia, a realização da publicidade, na tentativa de viabilizar determinada atividade econômica, deve respeitar os direitos dos destinatários das informações veiculadas em qualquer tipo de mídia (CF, Art. 170, inc. V), evitando campanhas que possam acarretar prejuízos à saúde do consumidor e ao meio ambiente (CF, Art. 220, § 3.º, inc. II).

Neste sentido, o § 4.º do Art. 220, da CF, comina aos fornecedores de produtos nocivos a saúde e ao meio ambiente (tabaco, bebidas alcóolicas, agrotóxicos, dentre outros), a possibilidade de sofrerem restrições legais no exercício do direito de publicidade,

e de realizarempropaganda informativa obrigatória em relação aos malefícios que a utilização de tais produtos pode ensejar ao consumidor e ao equilíbrio ecológico.

Com vistas a implementar o pleno acesso do consumidor às informações referentes aos produtos que lhes são ofertados pelo mercado, os Arts. 56, inc. XII, e 60, ambos do Código de Defesa do Consumidor, impõem ao fornecedor a realização de "contrapropaganda", enquanto medida administrativa apta a rechaçar situações de propaganda/publicidade enganosa ou abusiva, contrárias ao principio da informação, que rege as relações consumeristas.

Como técnicas de convencimento utilizadas por fornecedores, na tentativa extremada de vencer a concorrência, vale citar a existência de três níveis de atividades persuasivas, às quais o consumidor é constantemente exposto: a) racional (pautada por critérios de lógica e conhecimento vulgar); b) emotiva (caracterizada por apegos sentimentais do consumidor); e c) inconsciente (vai ao encontro de percepções instintivas do receptor da mensagem) (ALMEIDA, 2005, p. 14). É para o abuso na utilização de tais técnicas, assim caracterizado pelo excesso informacional ou por situações em que a percepção do consumidor sobre as características do produto é culposa ou maliciosamente altera pelo anúncio, que se desenvolveu a técnica da contrapropaganda.

Pela contrapropaganda – técnica administrativa passível de ser forçosamente efetivada por meio judicial (CDC, Art. 83; NUNES, 2011, p. 578), restabelece-se o equilíbrio entre fornecedores e possíveis consumidores, de modo a evitar que estes sejam levados a contratar por influências externas, capazes de alterar o livre consentimento negocial.

3 EFICÁCIA RELATIVA DAS TUTELAS ADMINISTRATIVAS

Sem prejuízo da costumeira utilização irrestrita das expressões "lei" e "norma jurídica", tem-se nesta última uma maior amplitude conceitual, comportando a inclusão de todas as regras de conduta (inclusive as leis em sentido estrito), capazes de serem impostas, coercitivamente, pelo Estado, ainda que de forma indireta. Já a ideia transmitida pelo vocábulo "lei", identifica-se com o processo específico e previamente definido pelo texto constitucional, de cunhagem da regra de conduta, elaborada através do Poder Legislativo (DENARI, 2007, p. 641).

A justificativa de existência de outras fontes normativas, que não aquelas emanadas do Poder Legislativo, decorre da necessidade de prestar atendimento às necessidades específicas, em cada esfera da federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Cuida-se, pois, de atividade administrativa, formadora do "poder de polícia", visto, dentro do sistema federativo de governo, como espécie de compensação pela falta de produção legislativa em certos assuntos, afetos às peculiaridades do caso concreto.

Dentro da realidade jurídica brasileira, impregnada pelo sistema estatal norte-americano, os entes federativos perdem soberania, mas conservam pequenas parcelas de poder para atuação específica, conforme sua área de interesse (DENARI, 2007, p. 643). Possuem, pois, "autonomia" para a edição de normas de conduta, oriundas do poder de polícia.

A defesa do "consumidor" e do "meio ambiente" encontra-se moldada em princípios gerais da atividade econômica, conforme o disposto pelo art. 170, incs. V e VI, da Carta Política de 1988. Considerando, pois, o interesse geral entre os entes federativos, para a elaboração de leis tratando dos assuntos propostos, consoante previsão feita pelo art. 24, incs. VI –VIII, do texto constitucional, mostra-se condizente a implementação da defesa dos interesses enfocados (consumidor e meio ambiente), através de outras frentes de atuação, em especial no campo administrativo, conforme, aliás, se infere da competência comum, proposta pelo art. 23, da CF.

De acordo com o que restou firmado no texto constitucional, o Código de Defesa do Consumidor, em seu capítulo VII, passou a cuidar das sanções administrativas, passíveis de serem impostas por qualquer integrante da federação[15]. Mais especificamente no âmbito do consumidor, em 1978, através da Lei Estadual n.º 1.903, o Estado de São Paulo já contava com serviço próprio, para a defesa dos interesses de consumidores, precedendo a criação dos atuais PROCON´s. Com o advento do Decreto n.º 2.181 de 1997, foram solucionadas quaisquer possíveis dúvidas quanto à atuação administrativa dos integrantes da federação, no âmbito de suas respectivas competências, para apuração e punição de infrações aos interesses dos consumidores (DENARI, 2007, p. 640-641), em especial aquelas capazes de interferir no equilíbrio ambiental exigido pelo Art. 225 da Constituição.

Os instrumentos administrativos colocados à disposição da defesa consumerista – e, consequentemente, dos interesses ambientais envoltos nas respectivas relações -, encontram-se dispostos pelo art. 56 do Código de Defesa do Consumidor. Dos instrumentos do poder de polícia mencionados pelo aludido dispositivo legal, tem-se que nem todos podem ser implementados a partir da atuação exclusiva do Poder Executivo ou de seus agentes. É o que ocorre, *v.g.,* com as multas (inc. I) e com a contrapropaganda (inc. II), cuja exigibilidade pressupõe exercício de atividade jurisdicional.

Ao contrário do que possa sugerir uma leitura apressada sobre o tema "contrapropaganda", tem-se que sua utilidade não se identifica com mecanismos punitivos, próprios das ciências penais. Em verdade, a contrapropaganda se apresenta como importante instrumento de alerta a outros consumidores, acerca de formas abusivas ou enganosas de publicidade sobre produtos e serviços. Para tanto, conforme será melhor esclarecido adiante, deverá a mesma ser implementada nos mesmos moldes em que se deu a propaganda original (abusiva ou falaciosa).

---

[15] Embora o *caput*, do artigo em referência não faça qualquer menção aos Municípios, firme é o entendimento acerca do engajamento destes na tutela administrativa dos valores ambientais e consumeiristas, a teor, inclusive, do disposto pelo § 1.º, da normativa em tela. Neste sentido: NUNES, Rizzatto, p. 55.

A existência de procedimento administrativo concluído, ainda que realizado com pleno respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não garante, de *per se*, a efetivação dos direitos protegidos, através do pagamento de multa ou realização de contrapropaganda. Em tais casos – negativa de cumprimento voluntário aos comandos insertos em decisões administrativas – deverá o Executivo postular a efetivação de seus comandos, em processos específicos, devidamente constituídos perante o Poder Judiciário, encarregado constitucionalmente de dirimir conflitos de interesses, sejam eles individuais ou de índole coletiva.

Antes de se apontar a utilidade da contrapropaganda, contextualizando-a em casos concretos, passa-se a proceder pequena incursão sobre a atuação jurisdicional coercitiva, na promoção da medida estudada.

3.1 TÉCNICAS JURISDICIONAIS PARA A EFETIVAÇÃO DA CONTRAPROPAGANDA

Conforme já enfatizado anteriormente, mesmo estando incorporada no capítulo que trata das tutelas administrativas, a contrapropaganda, a rigor, somente poderá ser implementada contra a vontade do fornecedor do produto ou serviço, cuja publicidade restou considerada abusiva ou enganosa, por meio de processo judicial, instaurado sob a égide do contraditório e da ampla defesa.

Consoante técnica de tutela específica, incluída no ordenamento pátrio a partir da Lei n.º 8.952 de 13 de dezembro de 1994, nas ações que possuem por objeto o cumprimento de prestações positivas ou negativas (fazer ou não fazer) por parte do devedor, deverá o magistrado tomar todas as medidas necessárias para a implementação do conteúdo da obrigação firmada através de lei ou atos negociais, relegando, para um segundo momento, a possibilidade de conversão em perdas e danos (Código de Processo Civil, art. 461 e § 1.º).

Com o advento da Lei n.º 10.444 de 07 de maio de 2002, incluindo o § 5.º ao dispositivo referenciado, deverá o juiz, considerando as situações apresentadas pelo caso concreto, determinar – até mesmo de ofício – medidas não constantes do petitório inicialmente deduzido pelo autor. Em perfeita sintonia com o dispositivo geral consignado no estatuto processual vigente, dispõe os Arts. 83 e 84, § 5.º, do Código de Defesa do Consumidor, com escopo de viabilizar as tutelas específicas na seara das relações de consumo.

Verifica-se, assim, que a contrapropaganda poderá ser objeto de demanda judicial autônoma, ou vir cumulada a eventual pedido indenizatório cuja verba deverá ser destinada ao fundo de que trata o art. 13, da Lei n.º 7.347/85[16].

[16]Sobre o assunto, *vide*: STJ, AI 290.241-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/05/2000.

Tendo em vista o risco de inutilidade da contrapropaganda, ocasionado pela demora na sua efetivação, face às delongas proporcionadas pela excessiva dilação dos trâmites processuais, notadamente pelo expressivo número de expedientes recursais dispostos no sistema processual brasileiro, em certos casos, mostra-se imprescindível à obtenção de tutela liminar para se assegurar o resultado prático pretendido, seja no imediato sobrestamento de campanhas publicitárias em andamento ou mesmo na prestação de informações, pelo fornecedor. Neste ínterim, passa-se a analisar as possibilidades processuais acerca de tal provimento.

Considerando as dificuldades em se efetivar o disposto pelo Art. 5.º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, que assegura a todos os litigantes um tempo razoável de duração do processo, imprescindível, para a maioria dos casos envolvendo contrapropaganda, a implementação de liminar (impondo condutas ou paralisando propagandas em andamento), através do "dever-poder geral de antecipação" (BUENO, 2009, p. 10), concedido incidentalmente nas ações de conhecimento em tramitação (CPC, Arts. 273 e 461, § 3.º, dentre outros) ou por meio de ações cautelares autônomas. Os riscos acerca do advento danos irreparáveis ou de difícil reparação ao fornecedor, devem ser sopesados à luz da possibilidade de prejuízos de maior magnitude, considerando a abrangência da propaganda lesiva que se almeja coibir.

Em sucinta perquirição sobre os requisitos ensejadores do "poder geral de cautela", quer em processo cautelar autônomo ou incidentalmente em feitos pendentes, conclui-se pela possibilidade da concessão da contrapropaganda ou pelo sobrestamento de informações, vez que: a) tanto os conceitos de "verossimilhança" e a da "prova inequívoca", como o requisito geral do *fumus boni iuris*, comum para as tutelas cautelares, não se desvencilham da cognição sumária, sem aspecto exauriente; b) o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*)é ínsito à ideia de divulgação de informações nocivas ao consumidor – parte vulnerável da relação de consumo; c) no que se refere ao risco de irreversibilidade do provimento, conforme já enfatizado, deve-se avaliar consoante apreponderância dos interesses coletivos em jogo (consumidor e meio ambiente).

A contrapropaganda poderá ser efetivada por meio da atividade do próprio fornecedor, encarregado de atender aos comandos do juiz ou, diante da negativa deste, por intermédio de atividade substitutiva do órgão jurisdicional, às expensas do primeiro. Como meio coercitivo eficaz para promover o convencimento do fornecedor, vale destacar a cumulação de multa, por períodos de atraso na efetivação da contrapropaganda[17].

[17] AGRAVO DE INSTRUIMENTO - Ação civil pública - Alegado dano ao meio ambiente, em face de construção a ser erguida na orla marítima - "Penhasco das Tartarugas", no Guarujá - Falta de estudo prévio de impacto ambiental (EPIA) e de relatório de impacto ambiental (RIMA) - Alvará de Construção expedido pela Prefeitura Municipal, sem observância da necessidade de tais estudos - Probabilidade de lesão ao meio ambiente - Liminar concedida em primeiro grau para obstar o prosseguimento das obras - Confirmação da mesma pelo Tribunal, dada a relevância da matéria e a presença dos requisitos legais - Supressão, apenas, de multa diária em valor exorbitante, pela não veiculação de contrapropaganda, posto ainda estar à frente a fase probatória do feito - Recurso parcialmente provido. (TJSP, 1.ª Câmara de Direito Público, AI 2773465300, Rel. Des. Wanderley José Federighi, 27/02/2003).

4 ESPÉCIES DE PROPAGANDAS COIBIDAS PELO ORDENAMENTO PÁTRIO E SEUS REFLEXOS AMBIENTAIS NEGATIVOS – VIABILIDADE DA CONTRAPROPAGANDA

Enquanto o Código Civil trata dos requisitos básicos de existência, validade e eficácia do negócio jurídico, disciplinando os chamados vícios do consentimento (erro, dolo, coação e simulação) o Código de Defesa do Consumidor se ocupa em contextualizar tais institutos em um ambiente de natural desigualdade, dominado por aqueles que direcionam, direta ou indiretamente, as políticas de mercado.

Neste cenário, o sucesso das operações de vendas de produtos e serviços encontra-se vinculado à imagem artificialmente formada em meio aos consumidores, graças à utilização da "propaganda", acabando, esta, por confirmar a veracidade de conhecido brocardo popular que a intitula "a alma do negócio".

No intuito de ofertar ao consumidor (naturalmente vulnerável), proteção mínima contra os desmandos publicitários, a Lei n.º 8.078/90, por meio do disposto em diversos Arts. (6.º, inc. IV; 37; 60; dentre outros), veda as chamadas propagandas "abusivas" e "enganosas", cujas definições encontram-se estampadas na própria lei[18]. Por vezes, a veiculação de tais espécies de propaganda é capaz de ofender interesses sociais e ambientais dos consumidores envolvidos, conforme se evidenciará a seguir.

Neste sentido deve-se relembrar a amplitude de interesses acobertados pela expressão "meio ambiente", atualmente desvinculada dos estreitos limites impostos pelo art. 3.º, inc. IIII, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.º 6.938/81), no que se refere aos aspectos físicos, químicos e biológicos. Destarte, o interesse ambiental de uma pessoa (*in casu*,consumidora), poderá ser abalado por alterações em ambientes naturais, artificiais e culturais correlatos (MILARÉ, 2001, p. 78). Enfim, toda interação do ser com o meio no qual este se encontra inserido (MUKAI, 2002, p. 3), capaz de inferir prejuízos à saúde (FREITAS, 2002, p. 26), pode representar alterações ambientalmente relevantes.

Para se evitar a propagação das informações (enganosas ou abusivas), impedindo que outras pessoas incorram na aquisição do produto ou serviço, premido pela propaganda, deve-se assegurar a correspondente contrapublici-

[18] Lei n.º 8.078/90, art. 37.
§ 1° É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.
§ 2° É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

dade ou contrapropaganda[19], nos moldes especificados pelo art. 56, inc. XII c.c. art. 60, ambos da Lei n.º 8.078/90. A contrapropaganda deverá, então, ser feita às expensas do responsável pelo produto ou serviço questionado, valendo-se da mesma "forma, frequência e dimensão e, preferencialmente, no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva" (CDC, Art. 60§ 1.º) ou, até mesmo, em formas, frequências e dimensões superiores a da propaganda abusiva (NUNES, 2011, p. 578)[20].

Em certas situações, a pouca divulgação da publicidade original – ainda que abusiva ou enganosa - e até mesmo o tempo transcorrido entre e esta a contrapropaganda apresentam-se como elementos contrários à finalidade proposta pelo instituto em comento (contrapropaganda). A esse respeito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, mantendo, *in totum*, o conteúdo de acórdão oriundo do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, afastando a possibilidade de contrapropaganda de Produto fumígero[21].

Dentro do contexto retratado, de inter-relação entre interesses ambientais e consumeristas, passa-se a abordagem exemplificativa de situações passíveis de tutela por contrapropaganda.

---

[19] Para alguns autores, a "publicidade" mostra-se diferenciada da "propaganda" por apresentar um manejo concatenado de técnicas para a obtenção de melhores resultados comerciais. Esta (propaganda), ao contrário, teria como principal objetivo incutir da marca ou do produto, na ideologia de aceitação do consumidor. Neste sentido: ALMEIDA, 2005, p. 18; e MARTINEZ, 2006, p. 227-233.

[20] CDC, art. 60, § 1.º.

[21]"Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial fundado no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal e interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios e assim ementado: 'AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONAL. DANO IRREPARÁVEL. I - O art. 14 da Lei 7.347/85 permite a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta para evitar dano irreparável, em caráter excepcional, face às circunstâncias do caso concreto. II - Agravo de instrumento conhecido e provido. Unânime' (fl. 40). Alega-se, nas razões do apelo extremo, violação do art. 14 da Lei n. 7.347/85, ao argumento de não ser cabível o efeito suspensivo conferido ao apelo, uma vez que o Ministério Público encontra-se impedido de realizar a execução provisória do julgado por não poder prestar a caução exigida, bem como que a veiculação de contrapropaganda é medida urgente e indispensável para extirpar os efeitos maléficos produzidos sobre crianças e adolescentes pela campanha publicitária. O apelo não merece prosperar. Verifica-se que o Tribunal de origem, ao julgar a demanda, concluiu que: "Os argumentos do Exmo.representante do Ministério Público sobre a necessidade de eficácia da contrapropaganda e da Exma. Procuradora de Justiça quanto ao dever do Estado de proteger efetivamente os consumidores, com respeitosas vênias, não são bastantes para afastar a irreversibilidade. Por outro lado, não há perecimento do direito, nem urgência, seja porque a propaganda julgada lesiva foi veiculada há quatro anos, seja porque com o advento da Lei 10.167/00, de acordo com art. 3º, a publicidade sobre o produto em questão está restrita a painéis e cartazes no local de venda" (fls. 43/44). Dessa forma, para se chegar a conclusão contrária ao acórdão recorrido e rever a apreciação do Tribunal de origem quanto aos aspectos da possibilidade de se conceder efeito suspensivo à apelação interposta para evitar dano irreparável, em caráter excepcional, ante as circunstâncias do caso concreto, mister revolver a prova dos autos, o que, no caso, afigura-se inviável em face do enunciado da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Diante do exposto, nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 26 de junho de 2008. (STJ, AI 899.846-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

4.1. PRINCIPAIS CASOS DE ABUSOS E INDUZIMENTOS PROVOCADOS POR PROPAGANDAS NO BRASIL

Além de proporcionar abalos à saúde física e psicológica do consumidor, diversos produtos são anunciados no mercado e alcançam grande sucesso nas vendas, por conterem promessas miraculosas para a solução de problemas cotidianos, em especial no que se refere ao cansaço, fadiga, obesidade e outros aspectos fisiológicos. Verdadeiros elixires para os males do mundo moderno. Iogurtes, pílulas, xaropes e shakes, portadores de promessas de melhoria de vida e consequente expectativa de felicidade ao consumidor, encontrados em qualquer supermercado e vendidos sem prescrição médica.

A falta de fiscalização estatal na comercialização de tais produtos é um bom indicativo da ausência de propriedades medicinais comprovadas cientificamente. Assim, o que acaba ocorrendo, na prática, é a veiculação de gêneros alimentícios e derivados, através de embalagens e anúncios falaciosos, suscetíveis de enquadramento no disposto pelo art. 37, § 1.º, do Código de Defesa do Consumidor (propaganda enganosa).

Sobre o assunto proposto, já se posicionou o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de ação civil pública proposta para coibir propaganda enganosa, relacionada a produto denominado "Cogumelo do Sol", munido de supostas propriedades medicinais, indicadas por estudos sem comprovação científica, nos moldes exigidos por órgãos oficiais do Estado.

Sobre o assunto, vale destacar o seguinte julgado assim ementado:

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Publicidade enganosa do produto Cogumelo do Sol - Divulgação de qualidades terapêuticas e curativas não comprovadas do produto - Indução do público consumidor a erro - Vinculação de qualidades medicinais e terapêuticas que se sabia não estarem comprovadas - Divulgação de estudos pseudo científicos que corroboravam tais qualidades -Conduta vedada pelo Código de Defesa do Consumidor - Danos morais difusos - Valor da condenação respeita critério de proporção às vantagens indevidas auferidas em razão da publicidade enganosa e se adéqua às funções punitiva e ressarcitória que deve observar a indenização - Danos patrimoniais individuais homogêneos decorrem da própria falsidade da publicidade, gerando o dever de indenizar os consumidores que iludidos pelas falsas qualidades curativas do produto - Necessidade de veicular contrapropaganda para destruir a falsa imagem que perdura na mente de um número indeterminado de consumidores - Sentença parcialmente procedente -Recurso dos réus improvido - Recurso do autor provido. (TJSP, 4.ª Câmara de Direito Privado, Ap. Cív. 4870224800, Rel. Des. Francisco Loureiro, j. 16/07/2009).

José Geraldo Brito Filomeno retrata outro caso de propaganda referente a gênero alimentício, relacionando o consumo do produto, de forma indevida, à obtenção de efeitos terapêuticos. Ao assim incorrer, a empresa responsável pela marca, reproduz informações inverídicas, fazendo com que o consumidor nutra falsas expectativas sobre produto que, em verdade, não possui qualquer efeito medicamentoso comprovado. Por força de acordo celebrado nos autos de ação civil pública, movida pelo Procon, o fabricante assumiu o ônus da realização de contrapropaganda, alterando a imagem criada pela informação, para que transpassasse, apenas, a feição de um gênero alimentício[22].

Em outra situação vale citar a existência de duas ações civis públicas, propostas pela Associação Brasileira de Defesa e da Saúde do Consumidor de Porto Alegre, em face de cervejarias que estariam anunciando a existência de produtos sem álcool (cervejas das marcas Bavária e Khonernbier) mas que, por ressalvas imperceptíveis, inseridas na parte lateral dos recipientes, portariam quantidades menores que 0,5% do volume, com propriedades alcoólicas. Embora inofensivos à maioria dos consumidores, tais produtos são potencialmente danosos à saúde de pessoas portadoras de doenças hepáticas, cardíacas, diabetes, ou que estejam sendo submetidas a tratamento contra alcoolismo (ALMEIDA, 2005, p. 31).

No mesmo diapasão, tomando-se por base o princípio da precaução, que norteia os avanços científicos, confrontando-os com as cautelas ambientais necessárias, devido à incerteza acerca do risco da atividade, a rotulagem dos alimentos transgênicos é tema que desperta interesse doutrinário (KUNISAWA, 2005, p. 137-140). Idêntica observação pode ser feita em relação às emissões eletromagnéticas, derivadas de radiações não-ionizantes, decorrentes de estações transmissoras base de telefonia móvel (MARCHESAN, 2009, p. 12-16). Nestes casos e no anterior, o caráter informativo da contrapropaganda deve ser maximizado, visado alertar consumidores sobre riscos (concretos e abstratos) ao ambiente e à saúde humana.

Também o incentivo à prática do consumismo, é fato que deve ser retalhado, eis que não reflete os bons valores apregoados pela sociedade brasileira e atua como uma das principais causas de poluição, conforme mencionado alhures, devido ao acúmulo inadequado de resíduos sólidos (embalagens e produtos substituídos) e da intensiva retirada de recursos naturais para a movimentação de operações fabris.

Em interessante análise de propaganda realizada através da imagem de conhecida pessoa do cenário artístico, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu

[22] "No caso do 'Yakult', Proc. n.º 826/92, da 9.ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, a Procuradoria Geral do Estado é que promoveu a ação civil pública, pelo Procon. Como resultado, foi homologado acordo em juízo, mediante o qual a empresa se comprometeu a efetuar a 'contrapropaganda', consistente em retirar da mensagem, 'bom para a barriguinha', qualquer conotação de que o produto tem fins medicamentosos, tudo mediante multa diária pelo descumprimento. A empresa cumpriu o avençado, modificando a referida mensagem, dizendo apenas que o produto 'é bom, é bom, é bom', mas como alimento" (FILOMENO, 2007, p. 115).

ser abusiva a campanha publicitária que concita as crianças a imitarem o comportamento da artista, promovendo a destruição de calçados usados, para que seus pais lhes comprassem um produto novo, com evidente sugestão à marca trabalhada pela propaganda[23]. Quando não acompanhado de afirmações vagas e inofensivas, o exagero publicitário (denominado de *puffing* – *vide* ALMEIDA, 2005, p. 20) deverá ser coibido pelo ordenamento.

A omissão em relação aos problemas ambientais causados pela utilização ou descarte do resto de certos produtos é outra hipótese que merece alguma análise, devido ao potencial poluente.

Nesta categoria pode-se mencionar a falta de informação[24] sobre as empresas fabricantes/importadoras de pneus, no que se refere àausência de campanhas para recolhimento das carcaças dos produtos. Com efeito, cabe ao fornecedor, a promover a internalização das externalidades negativas, decorrentes do processo produtivo.

Além das informações sobre a utilidade específica dos pneus ofertados (anti-derrapagem ou aquaplanagem, etc.) deveriam os fornecedores promover o recolhimento dos restos do produto e orientarem os consumidores a procederem de forma ambientalmente correta, dando a devida destinação aosresíduos, após o final de sua vida útil do bem.

Por derradeiro, vale mencionar a falta de informações sobre outras qualidades de produtos disponibilizados pelo mercado.

Como exemplos colhidos do cotidiano de diversas famílias, indica-se os equívocos e excessos publicitários envolvendo os produtos *ligth* e *diet*. Como sinônimos de produtos "saudáveis", os adjetivos em tela tem impulsionado as vendas de alimentos para pessoas que buscam uma melhoria na qualidade de vida. Entretanto, poucos são os consumidores que sabem diferenciar o baixo índice de calorias do produto *ligth*, da ausência de açúcar, característica da qualidade *diet*. Destarte, a falta de rotulagem contendo informações adequadas ao consumidor é outra mostra de afronta aos princípios da transparência e da precisa informação, tratados pelo Código de Defesa do Consumidor (VIEIRA, 2005, p. 9).

---

[23] Caso do "tênis da Xuxa", tratando pelo acórdão proferido nos autos de Apelação Cível n.º 241.337-1/0, da 3.ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo:
"Ementa: 'CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – Publicidade abusiva – Ação Civil Pública – Propaganda de tênis veiculada pela televisão – Utilização da empatia da apresentadora – Induzimento das crianças a adotarem o comportamento da apresentadora, destruindo tênis usados para que seus pais comprassem novos, da marca sugerida – Ofensa ao art. 37, § 2.º do Código de Defesa do Consumidor – Sentença condenatória proibindo a veiculação da propaganda, impondo encargo de contrapropaganda e multa pelo descumprimento da condenação – Contrapropaganda que se tornou inócua ante o tempo já decorrido desde a suspensão da mensagem – Recurso provido parcialmente". (FILOMENO, José Geraldo Brito. *Op. Cit.*, p. 115).

[24] Sobre o dever de informar, galgado em premissas constitucionais e legais, refletindo a necessária boa-fé dos contratantes: TADEU, 2006, p. 265-267. Acerca da "transparência e efetividade do direito à informação socioambiental no Brasil": BARROS, 2007, p. 172-177. No que tange aos "efeitos da revolução informacional sobre as atividades empresariais": LISBOA, 2007, p. 209-218.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A contrapropaganda apresenta-se como medida eficaz no combate à propaganda abusiva e/ou enganosa, podendo, estas, acarretarem diversos prejuízos à higidez ambiental ou à saúde do consumidor.

Desprovido de mecanismos de coerção ou substituição da vontade do fornecedor, o Poder Executivo é incapaz de efetivar certas medidas administrativas, para a defesa do consumidor.

Embora desenvolvida, inicialmente, para servir de instrumento administrativo de controle de publicidades ditas por irregulares (abusivas e/ou enganosas), a contrapropaganda pode ser imposta pelo Poder Judiciário, através de técnicas processuais.

Diante do risco de perecimento dos interesses ambientais dos consumidores, a contrapropaganda poderá ser determinada em sede de provimento liminar, sendo instituto perfeitamente compatível com os requisitos da antecipação dos efeitos da tutela ou de cautelares atípicas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Aliette Marisa S. D. N. Teixeira de. *A publicidade enganosa e o controle estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor*. **Revista de Direito do Consumidor n. 53**, janeiro-março de 2005, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BARROS, Lucivaldo Vasconcelos. *Direito à Informação Socioambiental e Desenvolvimento Sustentável.* **Revista de Direito Ambiental n. 45**, janeiro-março de 2007, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil:** tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos – Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAPELLA, Juan Ramon. **Os cidadãos servos**. Trad. Lédio Rosa de Andrade e Têmis Correia Soares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

DENARI, Zelmo. *Et all.***Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo:** consumo e sustentabilidade. 3. ed., Curitiba: Juruá, 2011.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2007.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

KUNISAWA, Viviane Yumy M. *O Direito de Informação do Consumidor e a Rotulagem dos Alimentos Geneticamente Modificados.* **Revista de Direito do Consumidor n. 53**, janeiro-março de 2005, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LISBOA, Roberto Senise. *O Consumidor na Sociedade da Informação*. **Revista de Direito do Consumidor n. 61**, janeiro-março de 2007, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *Poluição Eletromagnética nas Cidades: possibilidades de controle e legislação*. **Revista de Direito Ambiental n. 56**, outubro-dezembro de 2009, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. *O Ambiente Conceitual da Publicidade de Consumo e seu Controle no Brasil*. **Revista de Direito do Consumidor n. 58**, abril-junho de 2006, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 4.ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev e atual., São Paulo: Saraiva, 2011.

TADEU, Silney Alves. *O Dever de Informar: considerações comparadas ao conteúdo da informação contidas no CDC e CC*. **Revista de Direito do Consumidor n. 58**, abril-junho de 2006, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

VIEIRA, Adriana Carvalho Pinto. CORNÉLIO, Adriana Régia. *Produtos Light e Diet: o direito à informação do consumidor.* **Revista de Direito do Consumidor n. 54**, abril-junho de 2005, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

DESAFIOS DA PUBLICIDADE PÓS-CONSUMO: DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

Antônio Carlos Efing[25]
Maristela Denise Marques de Souza[26]

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa demonstrar a importância da publicidade nas relações jurídicas de consumo, a influência que exerce no consumo de bens e serviços, com vistas a contribuir com a identificação da publicidade como instrumento da comunicação social de massa e seus reflexos para o pós-consumo.

Trata também da publicidade como fonte instigadora do consumo, e a forma como as empresas anunciantes podem estimular a venda de produtos/serviços e ao mesmo tempo atender à finalidade do desenvolvimento sustentável, na redescoberta da principal finalidade da publicidade: fornecer informações, desenvolver atitudes que irão corresponder para os anunciantes, ações benéficas, mais explicitamente o consumo almejado, seja de produto ou serviço, e, sobretudo a consciência do ato de consumir.

Dentro de uma análise descritiva e crítica, o estudo foi dividido em três capítulos, o primeiro demonstrando a influência da publicidade na sociedade de consumo, segundo capítulo sobre o consumo e publicidade, publicidade e consumo sustentável; desafios da publicidade pós-consumo e o terceiro capítulo desenvolvimento econômico e sustentabilidade ambiental a busca do equilíbrio.

[25] Professor Doutor do Programa de Pós Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor Titular da Escola de Direito da PUCPR. E-mail: ace@eradv.com.br
[26] Doutoranda do Programa de Pós Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professora Adjunta da Escola de Direito da PUCPR. E-mail: maristelamsouza@yahoo.com.br.

Certamente que a pesquisa não reflete o esgotamento sobre o tema, que requer verticalização e aprofundamento maior, sob a perspectiva da transversalidade das ciências do direito, da comunicação e da sociologia.

1 A INFLUÊNCIA DA PUBLICIDADE NA SOCIEDADE DE CONSUMO

A sociedade de consumo na qual estamos inseridos está intrinsecamente influenciada com o poder da publicidade, proporcionada pela valorização da comunicação e das mídias existentes.

Verifica-se que a sociedade de consumo pode ser caracterizada pela valorização do ter em detrimento do ser, o ser humano é valorizado pela quantidade e qualidade de coisas que possui (incentivado e influenciado pela publicidade), de acordo com Zygmund Bauman (1999, p.25) "a nossa é uma 'sociedade de consumo' no sentido, similarmente profundo e fundamental, de que a sociedade dos nossos predecessores, a sociedade moderna nas suas camadas fundadoras, na sua fase industrial, era uma sociedade industrial, era uma 'sociedade de produtores'".

A análise feita pelo sociólogo Zygmund Bauman (2011, p.14)[27] leva a compreender a dinâmica de funcionamento das sociedades capitalistas modernas como não mais passíveis de explicação pelos velhos paradigmas adotados pelas ciências das humanidades; os processos de institucionalização da economia global a partir de fins do século passado redefiniram os limites da expansão do capital financeiro e assim, conjuntamente, alteraram radicalmente a extensão de alcance do poder publicitário. Se for certo que vivemos tempos de redimensionamento das antigas fronteiras nacionais e da mundialização do capitalismo financeiro como modelo econômico imperante, resta-nos pensar o papel dos agentes consumidores no funcionamento da dinâmica do campo econômico.

Destaca-se a explicação de Jean Baudrillard, sobre o excesso de consumo:

> À nossa volta, existe hoje uma espécie de evidência fantástica do consumo e da abundância, criada pela multiplicação dos objetos, dos serviços, dos bens materiais, originando como que uma categoria de mutação fundamental na ecologia da espécie humana. Para falar com propriedade, os homens da opulência não se encontram rodeados, como sempre acontecera, por outros homens, mas mais por objetos. (BAUDRILLARD, 1975, p. 15).

[27] Modernidade "líquida" - com suas fronteiras difusas e permeáveis, a irrefreável, embora lamentada, ressentida e até combatida, desvalorização das distâncias espaciais e da capacidade defensiva dos territórios, e o intenso tráfego humano por todas e quaisquer fronteiras.

Evelyse Kaminski explica que nessa constante troca por produtos novos, atualizados e modernos, formam-se novos membros sociais com traços ou características particulares, resultando em uma nova identidade do homem moderno, formada pelo consumo e o desejo de consumir. Deixamos a individualidade e passamos a pertencer ao grupo, "seguindo símbolos comuns, compartilhando experiências" (KAMINSKI, 2010, p.37).

O mercado nas sociedades industriais ocidentais, o que hoje se conhece em grande parte do mundo e na realidade brasileira, impõe aos atores sociais a obrigação de consumir algo, a "necessidade" não como fator propulsor do ato de consumo, mas o despertar de "desejos", incitados à novidade, pela temeridade do não aceite social ou mesmo perda de um *status* social de "ter".

A sociedade de consumo está em constante procura, pelo imediatismo do ter, interferindo no comportamento individualizado do consumidor no ato de consumir. Invariavelmente somos todos consumidores, todos praticamos este ato, ainda que não relacionado a uma determinada marca ou com a mesma intensidade, comparativamente.

Guilles Lipovetsky exprime a razão do consumo contemporâneo:

> Quanto mais se consome, mais se quer consumir: a época da abundância é inseparável de um alargamento indefinido da esfera das satisfações desejadas e de uma incapacidade de eliminar os apetites de consumo, sendo toda saturação de uma necessidade acompanhada imediatamente por novas procuras. (LIPOVETSKY, 2007, p.38).

Essa diversidade de produtos e serviços, oferecidos massivamente pela publicidade, confirma que o consumidor é extremamente volátil em suas escolhas, o tornando mais vulnerável[28], posto que mais incapaz de definir suas satisfações desejadas e neste processo retorna a novas procuras para reiniciar inúmeras e repetidas vezes busca de uma satisfação individual no ato de consumo.

Ponto relevante na discussão da sociedade de consumo é a influência que a publicidade exerce nas relações de consumo, o apelo à satisfação das necessidades e desejos intrínsecos dos consumidores e as técnicas de abordagem pelos fornecedores instigando a obrigação de consumir. A população de uma forma geral age por impulso, seguindo a ordem ditada pelo anúncio ou mensagem publicitária, sem refletir ou questionar as reais necessidades, ou mesmo qualidade e preço de produtos disponíveis no mercado de consumo.

A prática mais efetiva para o fornecedor de produtos e serviços escoar sua produção econômica no mercado de consumo é a publicidade, e inquestionável o

[28] A vulnerabilidade como traço marcante do consumidor é tratada em todo o contexto normativo consumerista, delineando direitos do consumidor e deveres impostos às condutas do fornecedor, frente à fragilidade técnica, jurídica, econômica e informativa do consumidor.

poder de persuasão da publicidade no comportamento dos seres humanos.

Para a análise do comportamento do consumidor alguns pressupostos são apontados por Ernesto Giglio:

> I- O ser humano é positivo quando seu comportamento é racional. II - O ser humano é emotivo, movido por afetos conscientes e inconscientes. III - O ser humano é social, movido pelas regras do grupo. IV - O ser humano é dialético, movido por oposições. V - O ser humano é complexo, movido por determinações e indeterminações de vários níveis. (GIGLIO, 2004, p.10)

Observa-se que o pressuposto mais utilizado para o ato de consumo é o emotivo, afetos conscientes e inconscientes, justamente nesse aspecto é que a publicidade vai definir a sua técnica e forma de abordagem, uma vez que é atividade de persuasão, destinada a exercer sua influência direta ou indireta no sentido, na satisfação ou no prazer de comprar.

Diga-se que a melhor forma da publicidade controlar o comportamento do consumidor é concentrar sua técnica de persuasão no inconsciente, ou melhor, despertar no inconsciente o desejo de adquirir os produtos e serviços ofertados, ainda que a função primordial da publicidade seja a de informar, não atua sobre as vantagens ou valores do objeto da veiculação ou comunicação, há, pois uma forma de manipulação da vontade do consumidor (destinatário final da mensagem publicitária).

Depreende-se do conceito de publicidade a sua finalidade econômica e acima de tudo a sua finalidade social: informação. Conforme expressa Sergio Rodrigo Martinez[29]:

> (...) a publicidade de consumo pode enfim ser definida como o ato lícito, efetuado às expensas do fornecedor, que visa levar ao conhecimento exclusivo do público consumidor uma imagem ou uma mensagem com um conteúdo informativo, com fins econômicos destinados a fomentar direta ou indiretamente a realização e negócios jurídicos de consumo. Diretamente, quando vier a ofertar a realização de um negócio jurídico de consumo; indiretamente, quando vier a divulgar a pessoa do fornecedor ou seus bens de consumo, para que o consumidor, quando da realização de um contrato de consumo, prefira este ao da concorrência. (MARTINEZ, 2006, p. 231).

Completa o autor acima citado, que a partir da conceituação de publicidade, têm-se dois tipos de publicidade de consumo: "a) àquela que visa fomentar diretamente a realização de negócios jurídicos de consumo (promocional ou ofer-

[29] Como assevera o autor: características da publicidade de consumo: "a) ato de exposição pública de algo; b) destinação exclusiva aos consumidores; c) identificação do fornecedor; d) **conteúdo informativo ou demonstrativo**; e) onerosidade; f) fins econômicos. **(grifo nosso)**

ta publicitária); b) àquela que visa fomentar diretamente a realização de negócios jurídicos de consumo (institucional ou mensagem publicitária)". (MARTINEZ, 2006, p. 234).

Inegável a influência da publicidade na sociedade de consumo, contudo, depara-se com certas condutas ou formas publicitárias, que no desejo de atrair a atenção dos consumidores à venda de produtos e serviços por ela anunciados, deixa a publicidade de exercer o seu papel social fundamental o da informação, com base nos princípios da transparência e veracidade, que de forma nociva corrompe a vontade do consumidor.

Para Fabiano Dell Masso, a comunicação representa uma forma de totalitarismo.

> O papel que desempenham as empresas na realização da publicidade de seus produtos tornou-se tema central de discussões sobre a própria comunicação. Os capitais e a tecnologia que essas empresas transferem para o mercado de comunicação, para criar costumes socioculturais, ideias, gostos, preferências e crenças, representam uma forma de totalitarismo. Como se lê rotineiramente, mediante a publicidade as empresas impulsionam diretamente o aparelho da produção econômica e, se for preciso, também comercializam o medo e tudo o mais que possibilite influenciar a vontade humana de comprar. (MASSO, 2008, p.3)

Este é o papel da publicidade de massa, exercer nos seres humanos a influência no ato de consumo, como se estivessem escolhendo entre tantas alternativas, quando na realidade as opções são pensadas de forma idêntica, o ato de comprar é sem reflexão, ponderação ou discernimento. A busca perfeita em obter satisfações que superem os desgastes do cotidiano, as frustações pessoais e sociais.

2 CONSUMO E PUBLICIDADE

A publicidade como fonte instigadora de consumo, e a forma como as empresas anunciantes podem estimular a venda de produtos/serviços e ao mesmo tempo atender à finalidade do desenvolvimento sustentável, na redescoberta da principal finalidade da publicidade: fornecer informações, desenvolver atitudes que irão corresponder para os anunciantes, ações benéficas, mais explicitamente o consumo almejado, seja de produto ou serviço, e, sobretudo a consciência do ato de consumir.

Sant'anna (1998, p.78), publicitário salienta que a publicidade, como comunicação de massa, tem de "(...) interessar, persuadir, convencer e levar à ação, ou seja, tem de influir no comportamento das massas consumidoras". Contudo enquanto técnica de informação e persuasão, a publicidade deve sofrer limi-

tações, e interveniência estatal para reprimir enganosidades e abusividades, diante da maior fragilidade dos consumidores no mercado de consumo.

De uma forma geral a massa de consumidores age por impulso, seguindo a ordem das mensagens publicitárias, sem reflexão ou questionamentos sobre suas escolhas, quer na melhor oferta ou qualidade, quer em relação às reais necessidades. Nesse ciclo vicioso, no ato irreflexivo do consumidor diante da mensagem persuasiva de consumo, depara-se com resultados nocivos ao meio ambiente e prejuízo de ordem financeira à sociedade de consumo (endividamento).

De fato esse estilo de vida contemporâneo fomenta uma *"cultura descartável",* despreocupada dos resultados atuais e futuros, contudo ressalta-se a preocupação de pesquisadores na área ambiental, publicitária e de consumo, te tal forma a retomar a responsabilidade social e ambiental da publicidade, em que ao mesmo tempo a publicidade possa ser controlável, identificável e persuasiva para o consumo, como para disseminar valores sócio ambientais relevantes para a sociedade atual e futura.

O objetivo é contribuir para a formação de cidadãos conscientes de seu papel como consumidores participativos, autônomos e críticos acerca da existência e sobrevivência humana, este resultado depende da forma como a publicidade chegará até esta coletividade de cidadãos.

Tal importância social da publicidade reflete no consumo consciente, pois partindo da premissa de que a publicidade expõe os consumidores a vários estímulos sensoriais no mercado de consumo e estes passam a adotar condutas objetivas baseadas nas informações veiculadas pela publicidade, adquirindo produtos e serviços, o mesmo dar-se-ia em relação à publicidade pós-consumo, de bens e serviços.

O consumo consciente tem efeitos imediatos na economia e no meio ambiente, como já asseverado por Efing (2011, p.126), de tal forma a surtir efeitos para as futuras gerações, de modo que se preserva o ambiente em que se vive, em qualidade de vida presente e futura, saneando-se desta forma o próprio mercado.

2.1. PUBLICIDADE E CONSUMO SUSTENTÁVEL

Para pontuar a relevância da publicidade no consumo sustentável observa-se o respeito a dois princípios essenciais, *respeito aos valores ambientais e respeito aos valores sociais* (SOUZA, 2011, pp. 4.091 – 4.092).

Quanto ao respeito aos valores ambientais, a consciência ambiental da população mais informada tem levado as empresas a investimentos em "selos verdes", "produto ecológico" ou "ambientalmente amigável", no entanto, nem sempre corresponde a verdade, salvo quando autenticadas por organismos públicos e científicos confiáveis.

Nos países em desenvolvimento, como no Brasil, as questões vão muito além do consumo verde, ou seja, da preocupação ambiental. Segundo o Manual de Consumo Sustentável, promover o consumo sustentável nesses países, significa, antes de mais nada, garantir que as populações de baixa renda tenham acesso ao consumo de produtos e serviços que atendam às suas necessidades básicas. Quanto àqueles que já possuem condições econômicas de garantir o atendimento das necessidades básicas, precisam aprimorar suas escolhas, optando por produtos e serviços ecologicamente corretos e socialmente justos. (MANUAL DE CONSUMO SUSTENTÁVEL, 2007, p.141).

O interesse pela sustentabilidade se dá de forma proporcional ao rápido e avassalador mercado de consumo, pela percepção dos riscos à segurança da própria sobrevivência humana, causados pela saturação dos recursos naturais e pela demanda crescente de necessidades e desejos de uma população cada vez mais crescente em nosso planeta (RIBEIRO, 2005, p. 36).

O respeito aos valores sociais: nesse novo cenário social, conectado com o consumo sustentável, a publicidade não deve mais transmitir as ideias da classe dominante, como sucesso de seus negócios e empreendimentos, mas uma ferramenta para o bem social, de tal forma a estimular o consumo que satisfaça as necessidades individuais sem perder o foco na preservação ambiental e na promoção do desenvolvimento humano.

Quanto o respeito aos valores sociais, fica impressa a conclusão de Cardozo:

> A conduta ética nos negócios e o respeito aos valores sociais poderiam ser oferecidos pelas empresas aos consumidores com o mesmo entusiasmo, positivismo, poesia e valor oferecidos aos atributos e benefícios dos produtos. Se há a intenção declarada de tornarem-se empresas-cidadãs, então as organizações poderiam contribuir para o estabelecimento de parâmetros éticos na propaganda que serviriam, certamente, como agentes motivadores de novas condutas sociais. (CARDOZO, 2009, p.262)

Para promover o desenvolvimento sustentável e a responsabilidade social corporativa, se faz premente a mudança das ideologias empresariais, mostrando que a empresa passa a ser mais lucrativa à medida que a marca é associada a causas sociais. Parcerias e iniciativas entre empresas, governo e publicitários, para a satisfação da coletividade (social) e profissional (individual), outra conduta esperada em respeito aos valores sociais.

Ainda que o Código de Defesa do Consumidor disponha em seus artigos 6º, inciso IV e 37 sobre a proteção do consumidor contra a publicidade abusiva e enganosa, o modelo atual da publicidade no Brasil não está voltado para o efetivo consumo sustentável e a consciência social, carece, portanto, o ordenamento jurídico brasileiro de regulamentação em relação às técnicas das mensagens e peças

publicitárias, em especial as voltadas para a educação do consumidor consciente de suas necessidades e desejos de natureza econômica e material, com ênfase nos impactos diretos sobre a demanda por recursos naturais ou sobre os múltiplos problemas ambientais, destacadamente no que tange a publicidade pós-consumo.

2.2 DESAFIOS DA PUBLICIDADE PÓS-CONSUMO

A atual crise globalizada dos recursos naturais e o consumo exacerbado exigem da população mundial um elevado nível de consciência coletiva de consumo e meio ambiente, consciência de sustentabilidade.

Nesse compromisso coletivo que a humanidade assume no século XXI, importante o papel da publicidade como instrumento formador de consciência social e ambiental: o compromisso com a responsabilidade social e ambiental de nosso tempo. Inegável de que a publicidade é um forte instrumento de persuasão na sociedade de consumo e para tanto imprescindível, sob o ponto de vista econômico para a obtenção de resultados individuais e coletivos, três fatores de influência na psicologia das massas: 1) sugestão; 2) imitação e 3) empatia.

Resumidamente Sant'Anna explica os três fatores acima apontados: a sugestão por repetição, por convicção e pela atmosfera, no sentido de que

> É a faculdade de aceitarmos uma ideia exterior sem exame, sem a submeter a crítica, sem termos um fundamento racional. Ela atua através do sentido afetivo da mente e não através do conteúdo racional". O segundo fator de influência a imitação onde "fazemos uma infinidade de coisas em nossa vida, e exclusivamente porque vemos os outros fazerem. Imitar é uma tendência inata do ser humano(...)" e por fim o terceiro fato a empatia, como "o aspecto coletivo ou sentimental da sugestão-imitação. É a capacidade de nos identificarmos espiritualmente com outras pessoas, experimentar os mesmos sentimentos que elas experimentam, ou viver mentalmente situações de que desejamos experimentar (...)". (SANT'ANNA, 1998, p.92-93)

Dessa forma os sujeitos, individualmente e coletivamente, sentem-se atraídos pela mensagem ou anúncio publicitário de tal forma a adquirir produtos e serviços sem a consciência da necessidade e das consequências positivas ou negativas de sua aquisição. Se a publicidade ou anúncio deve atrair a atenção (ser visto ou percebido), despertar o interesse (ser percebido pelo destinatário), criar a convicção (deve ser acreditado), provocar uma resposta (levar à ação) e ficar na memória (deve ser lembrado), conclui-se pela utilização dessas técnicas de persuasão em massa para objetivar as mudanças de comportamento pós-consumo, para desenvolver a ideia do consciente coletivo. Se utilizada para atrair o consumidor a

consumir, poderá inserir atributos positivos a produtos e serviços como forma de conscientização coletiva (MORAES, 1999, p. 257).

As campanhas publicitárias partem do objeto de consumo, analisado pelo comportamento da massa de consumidores, uma vez idealizada e concretizada nas mais variadas mídias, observadas suas técnicas persuasivas, chega ao consumidor massivamente para a venda, para o consumo. Como atrair positivamente a publicidade para o pós-consumo?

Partindo-se de todo o exposto neste brevíssimo estudo, temos que a publicidade pós-consumo poderá ser percebida pelo destinatário (consumidores), despertando-lhes o interesse, criando a convicção de levar massivamente todos a uma conduta coletiva, à ação, gravando na memória coletiva os atributos da sustentabilidade social, econômica e ambiental.

Contudo a publicidade pós-consumo, ou na expressão ecológica de seu sentido ambiental, *publicidade verde,* depende do posicionamento das organizações, levando em consideração uma política ambiental, alinhada às campanhas publicitárias com peças promocionais e anúncios de produtos e serviços econômico, social e ambientalmente sustentáveis.

Outra forma de atingir a coletividade em nível de conscientização coletiva, pela educação ambiental coletiva, inserir dentro do próprio anúncio, nas campanhas publicitárias, nas embalagens e qualquer outra forma de anúncio e informação, informação clara, verdadeira e precisa quanto aos componentes recicláveis e não recicláveis, as responsabilidades dos fabricantes de produtos e prestadores de serviços com risco ambiental, promover estilo de vida ecologicamente equilibrado e responsável.

Independentemente de a publicidade se mostrar ora persuasiva, ora informativa, ela é capaz de atingir o inconsciente e o consciente do consumidor individual e coletivo, se prestando como instrumento de conscientização coletiva do pós-consumo, das responsabilidades socioambientais de todos, consumidores, fornecedores e anunciantes.

Extrai-se o sétimo princípio da Carta da Terra[30], para justificar a importância da publicidade para o século XXI, na busca de uma sociedade global justa, sustentável e pacífica, pela responsabilidade compartilhada e solidária, na busca do equilíbrio e bem-estar da humanidade para o presente e futuro.

> 7. Adotar padrões de produção, consumo e reprodução que protejam as capacidades regenerativas da Terra, os direitos humanos e o bem-estar comunitário.
>
> a. Reduzir, reutilizar e reciclar materiais usados nos sistemas de produção e consumo e garantir que os resíduos possam ser assimilados pelos sistemas ecológicos.

[30] http://www.cartadaterrabrasil.org/prt/text.html. Acesso em 07/09/2013.

b. Atuar com restrição e eficiência no uso de energia e recorrer cada vez mais aos recursos energéticos renováveis, como a energia solar e do vento.
c. Promover o desenvolvimento, a adoção e a transferência equitativa de tecnologias ambientais saudáveis.
d. Incluir totalmente os custos ambientais e sociais de bens e serviços no preço de venda e habilitar os consumidores a identificar produtos que satisfaçam as mais altas normas sociais e ambientais.
e. Garantir acesso universal à assistência de saúde que fomente a saúde reprodutiva e a reprodução responsável.
f. Adotar estilos de vida que acentuem a qualidade de vida e subsistência material num mundo finito.

Ademais o crescimento dos mercados, o estímulo ao consumo, o aumento da competividade e as influências tecnológicas, resultaram na obsolescência de produtos e descartes causando impactos significativos ao meio ambiente. Para corrigir a forma como a população mundial trata seus resíduos de consumo impactando na vida e ciclo natural de sobrevivência e subsistência humana, se faz necessária a mudança de consciência ecológica e sustentabilidade, pela integração de todos os atores sociais do ciclo de produção e consumo. A responsabilidade solidária de todos os seus partícipes.

Para a consecução da Política Nacional de Resíduos Sólidos - Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010 - se destaca a importância da publicidade de consumo e pós-consumo, como instrumento de comunicação social, de informação qualificada de produtos e serviços, de suas características básicas e suas utilidades de consumo e especialmente do pós-consumo. A proposta é da retomada de consciência individual e coletiva, criando uma rede ou aliança sustentável (OLIVEIRA NETO, SACOMANO, VENDRAMETTO, PERRETTI, SANTOS, 2008, p.11) dos empresários, governos, população, economistas e ecologistas, com o objetivo de promover o bem comum, o resgate do equilíbrio entre o desenvolvimento e sustentabilidade social, econômica e ambiental.

3 DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL A BUSCA DO EQUILÍBRIO

O paradigma que paira para a grande maioria das empresas e instituições é de que o consumo, desenvolvimento econômico e sustentabilidade ambiental não caminham juntos.

Para os teóricos do desenvolvimento sustentável, crescimento e desenvolvimento não representam sinônimos, nem mesmo o aumento nos resultados do

PIB e renda *per capita,* implica na ampliação qualitativa e distributiva desses resultados. Entende-se justo que o crescimento seja acompanhado de harmonização e equilíbrio entre as atividades econômicas (produção e consumo) e a proteção ambiental. O objetivo é a melhoria da qualidade de vida, individual e coletiva, da saúde geral, equilíbrio do mais variados ecossistemas, essenciais para o equilíbrio das condições vitais do mundo em que habitamos.

Com a exploração crescente e ilimitada dos recursos naturais (ambientais), no modelo de crescimento neoliberalista, resultou em danos irreversíveis ao meio ambiente. Fornecedores utilizaram crescentemente de forma irracional desses recursos ambientais, colaborando para seu esgotamento em vários pontos do planeta, destruição a ecossistemas.

Na medida em que o modelo desenvolvimentista de crescimento resultava na destruição dos recursos ambientais, ameaçava as bases de produção e novos modelos implementaram-se para amenizar os efeitos devastadores da produção sem medidas e sem controle dos recursos naturais. O Estado passa a intervir nesse modelo de produção, ou seja, passou a limitar o direito individual de propriedade e de liberdade.

Desenvolvimento econômico e sustentabilidade ambiental compreende a possibilidade de produção, comercialização e consumo de bens, com utilização racional dos recursos ambientais, limitados a renovação desses recursos, respeitando a interdependência dos ecossistemas, empreendendo esforços em prol de tecnologias limpas, e sem perder de vista o respeito à qualidade da vida humana.

A busca do equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a sustentabilidade ambiental depende de algumas medidas cooperativas entre Estado, fornecedores e sociedade em geral.

Para Oliveira Neto, a questão econômica é quantitativa, enquanto que as questões ambientais passam por valoração qualitativa, refletindo no constante desequilíbrio, assim expressa:

> Ocorre a necessidade e colocar o qualificativo sustentável com retórica ecológica, apresentando um pensamento voltado a crescente destruição de um dos principais valores dos tempos modernos – o meio ambiente, fatores que possam prejudicar a subsistência dos seres humanos na terra, está certo que de maneira reativa, devido também à falta de conhecimento científico. (OLIVEIRA NETO, SACOMANO; VENDRAMETTO, PERRETTI, SANTOS, 2008, p.15).

Assim, para os autores a sugestão é criar uma aliança sustentável no pensamento dos empresários, políticos, população, economistas e ecologistas com o objetivo de promover o bem comum, com um pensamento unilateral de sustentabilidade, onde não adianta ter um excelente crescimento da renda *per capita* e do

PIB, e se esquecer de reverter um pouco desse crescimento falsificado a qualidade de vida do mundo.

O debate entre desenvolvimento econômico e sustentabilidade ambiental vem sendo travado há algumas décadas, se intensificando recentemente, frente às mudanças políticas e sociais que o mundo tem sofrido, associado à degradação ambiental.

Certamente que nesse contexto conturbado e delicado, a proposta de sustentabilidade ambiental como alternativa desejável (e possível), para promover a inclusão social, o crescimento e desenvolvimento econômico e preservação dos recursos naturais se faz premente e necessária, que envolve mudanças de paradigmas, de estruturas, de linguagens, que pode ser propagada pela publicidade pré e pós-consumo, adotando posturas e priorizando o interesse coletivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como objetivo refletir sobre um dos temas mais instigantes do mercado de consumo, a publicidade como instrumento de comunicação social de massa voltada à atenção individual e coletiva, tanto do exacerbado apelo ao consumo, como os seus reflexos temerários pós-consumo.

As questões emblemáticas socioambientais decorrentes do mercado de consumo, não somente deste, amplamente debatidas por estudiosos, cientistas, mídias, congressos, órgãos nacionais e internacionais, exige dos governantes e população um comprometimento solidário e participativo, que será alcançado com a ampla informação e educação voltada para a correção, prevenção e precaução das consequências do consumo desenfreado iniciado no século XX.

Desafio da publicidade pós-consumo: atingir a coletividade em nível de conscientização coletiva, pela educação ambiental coletiva, inserir dentro do próprio anúncio, nas campanhas publicitárias, nas embalagens e qualquer outra forma de anúncio e informação, informação clara, verdadeira e precisa quanto aos componentes recicláveis e não recicláveis, as responsabilidades dos fabricantes de produtos e prestadores de serviços com risco ambiental, promover estilo de vida ecologicamente equilibrado e responsável.

Independentemente de a publicidade se mostrar ora persuasiva, ora informativa, ela é capaz de atingir o inconsciente e o consciente do consumidor individual e coletivo, se prestando como instrumento de conscientização coletiva do pós-consumo, das responsabilidades socioambientais de todos, consumidores, fornecedores e anunciantes.

A atual crise globalizada dos recursos naturais e o consumo exacerbado exigem da população mundial um elevado nível de consciência coletiva de consumo

e meio ambiente, consciência de sustentabilidade. A publicidade como solução e instrumento de persuasão positiva coletiva, de conscientização geral com a finalidade de promover o bem comum, o resgate do equilíbrio entre o desenvolvimento e sustentabilidade social, econômica e ambiental.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmund. Globalização, as consequências humanas. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1999.

_____. A ética é possível num mundo de consumidores? Rio de Janeiro: J. Zahar, 2011.

BAUDRILLARD, Jean. A sociedade de consumo. Lisboa: Edições 70, 1975.

CARDOZO. Missila Lourdes. Responsabilidade social na propaganda**.** Intercom – Revista Brasileira de Ciências da Comunicação. São Paulo, v.32, n.2, jul./dez. 2009.

CARTA DA TERRA. http://www.cartadaterrabrasil.org/prt/text.html. Acesso em 07/09/2013.

EFING, Antônio Carlos. Fundamentos do direito das relações de consumo: consumo e sustentabilidade. 3. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2011.

GIGLIO. Ernesto. O comportamento do consumidor. 2ªed. São Paulo: Pioneira, 2004.

KAMINSKI, Evelyse. Consumo: uma construção identitária cultural na sociedade contemporânea. In: Revista de Estudos da Comunicação, Curitiba, v. 11, n. 24, p. 31-38, jan./abr. 2010.

LIPOVETSKY, Guilles. A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

MANUAL DE CONSUMO SUTENTÁVEL. In: http://www.producao.ufrgs.br/arquivos/disciplinas/507_cons.sust._manual_de_educacao_para_o_consumo_sustentavel.pdf 2007. Acesso em 01/09/2013.

MARTINEZ. Sergio Rodrigo. O ambiente conceitual da publicidade de consumo e de seu controle no Brasil. *In:* Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MASSO, Fabiano Dell. Direito do consumidor e publicidade clandestina: uma análise jurídica da linguagem publicitária. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2008.

MORAES. Paulo Valério Dal Pai. Código de Defesa do Consumidor: O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais – interpretação sistemática do direito. Porto Alegre: Síntese, 1999.

OLIVEIRA NETO. Geraldo Cardoso de. Oduvaldo Vendrametto; José Benedito Sacomano; Osvaldo D'Angelo Perretti; Osmildo Sobral dos Santos. Aliança sustentável – crescimento econômico e a sustentabilidade. IV CONGRESSO NACIONAL DE EXCELÊNCIA EM GESTÃO. Responsabilidade Socioambiental das Organizações Brasileiras. Niteroi, RJ, Brasil, 31 de julho, 01 e 02 de agosto de 2008.

RIBEIRO. Mauricio Andrés. ECOLOGIZAR: Pensando o Ambiente Humano. Brasília: Editora Universa, 2005.

SANT'ANNA. Armando. Propaganda, teoria, técnica e prática. São Paulo: Pioneira Arte Comunicação, 1998.

SOUZA. Maristela Denise Marques de. Regulação publicitária e consumo consciente: publicidade e os desafios pós- consumo, equilíbrio entre o desenvolvimento e sustentabilidade. *In:* Anais do [Recurso eletrônico] / XX Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2011.

DESENVOLVIMENTO REGIONAL SUSTENTÁVEL NA AMAZÔNIA: PARÂMETRO PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Roger Luiz Paz de Almeida[31]
Ener Vaneski Filho[32]

INTRODUÇÃO

A Região Amazônica, que se estende ao longo dos territórios de nove países (Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, Guiana, Guiana Francesa, Peru, Suriname e Venezuela), possui grandes riquezas naturais com expressivo significado de potencialidade econômica e ambiental. Contudo, devido às ações humanas degradadoras do meio ambiente amazônico, há uma grande preocupação com a sua preservação ambiental em âmbito global (em virtude dos problemas transfronteiriços) e em âmbito local ou regional (em virtude da essencialidade do bioma para o equilíbrio ambiental do continente sul americano e dos países amazônicos).

Concomitantemente à notável necessidade de preservação ambiental da Amazônia, também mostra-se relevante a preocupação com a busca pelo desenvolvimento (em suas acepções ambiental, econômica e social) das sociedades da região amazônica, necessidade obstada, por vezes, pela necessidade de preservação ambiental. Como alternativa para que sejam coadunados os interesses ambientais, econômicos e sociais, desperta-se a necessidade de criação de um modelo desenvolvimento regional que alinhe os fatores citados.

[31] Doutorando em Direito Socioambiental pela PUCPR. Mestre em Direito Ambiental pela UEA. Magistrado do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. E-mail: rogeralmeidax@hotmail.com.
[32] Mestrando em Desenvolvimento Territorial pela UNESP. Técnico em Reforma e Desenvolvimento Agrário do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). E-mail: enervan@yahoo.com.br.

O discurso do desenvolvimento sustentável, apesar de amplamente difundido, ainda possui contradições que lhes são inerentes, além de várias facetas merecedoras de críticas. No entanto, tendo em vista que a noção de desenvolvimento sustentável tornou-se uma das poucas respostas criadas pela sociedade para resolver o problema da crise ecológica em curso, há que se ponderar sobre seus alcances e limites no que tange a sua real implementação pela ótica do desenvolvimento regional.

A metodologia a ser utilizada na abordagem proposta é a pesquisa bibliográfica em livros e periódicos especializados quanto à questão. Seguindo este método, especificamente, pretende-se a análise da proposta do desenvolvimento regional sustentável como alternativa sugerida para a região amazônica a inserir de forma mais veemente a consideração das especificidades locais no processo de desenvolvimento pleiteado pela sociedade hodierna. Nesse sentido, também consiste como objetivo do presente texto, a consideração do licenciamento ambiental como instrumento constante do ordenamento jurídico brasileiro a ser utilizado para a gestão racional do meio ambiente, demonstrando-se a importância de considerar a ideia de desenvolvimento regional sustentável em sua execução, visando alcançar os melhores resultados possíveis em termos de desenvolvimento ambiental, econômico e social para a região amazônica.

1 A NECESSIDADE DE UM DESENVOLVIMENTO REGIONAL SUSTENTÁVEL PARA A AMAZÔNIA

Há muito tempo a Amazônia deixou de ocupar o espaço de falso vazio demográfico, para chamar a atenção para suas riquezas de potencialidades. De acordo com Ab'Saber (2004, p. 131) região era comumente vista como uma região uniforme e monótona, que não contava com diversidade fisiográfica e ecológica de relevância. Sob este pensamento, muitas das políticas para a Amazônia acabaram experimentando um incontestável fracasso (políticas agropecuárias, indigenistas, de terras e etc.). Desprezou-se, portanto, toda a diversidade ambiental e social que eram características das sociedades amazônicas.

Samuel Benchimol (1977, p. 517), autor da região, demonstra que, historicamente, a Amazônia encontrava-se dispersa no tempo, cumprindo, por muito tempo, a função de vigia e guardiã da fronteira, possuidora de uma economia reflexa e periférica: faltava-lhe uma estratégia, que só veio pela via das políticas integracionistas advindas do regime militar.

Apesar da falta de estratégias na região, desde várias décadas, a Amazônia tem se destacado pela representação de um imenso potencial de recursos naturais. Nas palavras de Samuel Benchimol, a Amazônia constitui-se em "razão de grandeza do país, espaço de manobra do futuro, a fronteira e o horizonte do seu

crescimento, o 'poder escondido do amanhã'" (BENCHIMOL, 1977, p. 516).

Portanto, para pensar a Amazônia, antes de quaisquer outras considerações, é necessário refletir sobre suas potencialidades a partir de suas diversidades, conforme demonstra Ozório Fonseca (2011, p. 13), ponderando que considerar as diversidades é essencial, pois elas configuram um macrodescritor regional muito mais representativo do que categorias generalizantes como simplesmente "planície amazônica". Para o autor:

> O entendimento desse espaço socioambiental, marcado por diversos arranjos naturais e humanos, depende não apenas da caracterização de cada uma dessas diversidades, mas também da identificação das relações de interdependência e dos processos interativos que tipificam e viabilizam a funcionalidade do sistema como um todo e cuja compreensão depende de uma visão interdisciplinar. (FONSECA, 2011, p. 13)

Dentre as diversidades a serem consideradas, portanto, Fonseca destaca a necessidade de considerar as diversidades físico/ natural, diversidade de povoamento, diversidade cultural, diversidade social, diversidade biológica e diversidade econômica como ponto de partida para qualquer análise representativa da realidade amazônica (FONSECA, 2011, p. 13).

Apenas a título ilustrativo a respeito de tamanha diversidade, convém lembrar que a Amazônia abriga cerca de 250 mil indígenas (diferenciados por uma infinidade de fatores culturais), 4,5 milhões de seringueiros, beiradeiros e castanheiros, 350 mil garimpeiros, 5 milhões de trabalhadores braçais, além de alguns milhões de habitantes das cidades (AB'SABER, 2004, 132).

Segundo Ozório Fonseca (2011, p. 40-41), a Amazônia é também uma região de dimensões continentais, abrigando ecossistemas estendidos pelos diversos países amazônicos, obrigando-os a compartilhar todo este cenário de diversidade natural, cultural e social (diversidades étnicas, sociais, culturais, lingüísticas, históricas, políticas, econômicas e outras). Esta transnacionalidade agrava ainda mais a já complexa realidade amazônica, contribuindo para a verificação de todos esses fatores para o estabelecimento de projetos de desenvolvimento.

Assim, há que se ressaltar a consideração de tais diversidades quando se pretende analisar os dois problemas mais graves da Amazônia que, segundo Ab'Saber, são "a deterioração do meio ambiente e tensionamentos sociais insuperados" (AB'SABER, 2004, p. 133).

Além de tantos problemas de ordem política, capitaneados pelas questões econômicas, sociais e culturais, agregue-se, ainda, o problema ambiental relacionado à característica de transnacionalidade inerente à região amazônica. A diversidade amazônica, portanto, em todos os sentidos, revela a necessidade de cuidado na adoção de políticas desenvolvimentistas para a região.

2 A IDEIA DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL SUSTENTÁVEL E SUA IMPORTÂNCIA ECONÔMICA, SOCIAL E AMBIENTAL NO CONTEXTO AMAZÔNICO

Atualmente, a economia amazônica não pode ser considerada como uma economia homogênea. Bezerra (2010, p. 61-62) demonstra que os Estados amazônicos possuem diferentes bases econômicas e diferentes potenciais para desenvolvimento das economias locais. De modo geral, pode-se dizer que a base econômica dos estados se assenta no extrativismo de espécies vegetais e dos recursos minerais, além da produção agropecuária (com exceção do Amazonas, que é o único de base predominantemente industrial). De fato, as principais bases econômicas dos estados tem sido as seguintes: Acre (extrativismo, pecuária); Rondônia (minério, agricultura, madeira); Roraima (pecuária, garimpo); Amapá (extrativismo, minério); Pará (minério, agricultura, pecuária, madeira); Amazonas (indústria eletroeletrônica, madeira, petróleo e gás) [BEZERRA, 2010, p. 61-62].

No entanto, além das políticas que vem sendo executadas atualmente na região amazônica, há que se destacar o potencial econômico que também permeia a região, exemplificado por Bezerra ao citar as possibilidades em torno das atividades nos setores mineral, madeireiro, hidroenergético, pesqueiro, agrícola, agroindústria/ ecoindústria, biodiversidade, Zona Franca de Manaus e até mesmo sua característica de exoticidade, que permite o aproveitamento das belezas paisagísticas e das especificidades culturais amazônicas para atividades sustentáveis (BEZERRA, 2010, p. 61-62).

Por sua vez, explicando as tendências econômicas de cada Estado, Bertha Becker (2009, p. 137) divide suas estratégias de desenvolvimento em três modelos principais: a) modelo de ocupação extensivo baseado na agropecuária (utilizado por Mato Grosso, Tocantins e parte dos estados do Pará, Maranhão, Rondônia e Roraima); b) modelo baseado na concentração industrial da Zona Franca de Manaus (Estado do Amazonas) e c) modelo conservacionista da floresta (Acre e Amapá). A autora ressalta, no entanto, que tais estratégias se destinam à ocupação do território e à implementação do desenvolvimento sustentável, de modo que todos eles têm utilizado do ecoturismo e do Zoneamento Ecológico-Econômico (ZEE), além de outros instrumentos, em suas políticas desenvolvimentistas (BECKER, 2009, p. 136).

No entanto, diante de tantas possibilidades postas para o incremento econômico da região, é necessário voltar ao tema de suas especificidades: As propostas econômicas devem abarcar as diferenças regionais existentes dentro do contexto sociobiodiverso amazônico e deve, acima de tudo, respeitar as diferenças que esta diversidade pressupõe, incluindo-se as potencialidades de cada espaço dentro do contexto amazônico e respeitando-se as diferentes sociedades amazônicas.

Segundo Ab'Saber (2004, p. 18), como exemplo da falência de uma forma de gestão governamental da Amazônia desatrelada às questões específicas da região é possível citar os convites governamentais à devastação dos espaços pertencentes ao Estado do Acre, por exemplo, denotando o franco incentivo a um uso extremamente prejudicial dos instrumentos cartográficos. Ademais, a utilização indevida da cartografia também ficou demonstrada pelo desenho "aleatório" de rodovias e demais planejamentos de atividades de desenvolvimento da região, situação que proporcionou a determinação de políticas pela simples consulta aos mapas. O resultado desta forma de tratar a questão não foi outro: ecocídio e etnocídio.

Os perigos de uma gestão inapropriada do espaço Amazônico são bem expostos por Kohlhepp, que cita o exemplo dos mega-projetos realizados na porção leste da Amazônia, que se utilizavam do estilo "desenvolvimento de cima", denotando a adoção de políticas desatreladas das reais necessidades regionais e que resultaram em notáveis desastres socioambientais:

> Numerosos conflitos de interesse, a falta de respeito pelos limites das reservas indígenas, a insegurança com respeito a direitos legais e a continuada escalada da competição pelo uso da terra levaram a uma situação na qual a coexistência dos grupos sociais e seus objetivos econômicos ressaltaram a falha de objetivos comuns de desenvolvimento para a região Amazônica. O preço alto do crescimento econômico, juntamente com os mega-projetos, foi pago com a destruição da floresta tropical e a degradação ecológica e social (KOHLHEPP, 2002, p. 41-42).

Portanto, nota-se que os mega-empreendimentos, quando realizados sem o mínimo de coerência possível, tornam nulos os esforços em prol do desenvolvimento regional, uma vez que tornam o preço social a ser pago, um fator inviabilizante dos projetos. Nesse sentido, há que se ressaltar a importância da adoção de parâmetros para que seja possível pesar as vantagens econômicas contra o ônus socioambiental imposto.

É nesse sentido, considerando os benefícios e ônus dos projetos desenvolvimentistas, que a utilização da sustentabilidade como diretriz para as políticas desenvolvimentistas na Amazônia pode ter um papel fundamental. No entanto, as noções de sustentabilidade utilizadas não podem advir de noções exógenas sobre gestão ambiental, e sim, há que se aprender com a experiência tradicional dos povos da Amazônia, dando-lhes voz para que possam participar efetivamente na criação, implementação e fiscalização das políticas públicas de desenvolvimento.

No entanto, Bertha Becker explica que as políticas para a Amazônia têm sido delineadas considerando a vertente de mercantilização da natureza (parâmetro exógeno sobre sustentabilidade), guiada pelas diretivas propostas por organismos internacionais como o Banco Mundial. Para a autora, como já estaria supera-

da a questão da ocupação territorial, tem-se observado de forma mais premente o desejo de desenvolvimento, que, nas palavras da autora, seria "almejado hoje por todos os grupos sociais" (BECKER, 2009, p. 135).

Apesar de tal afirmativa poder ser questionada sob vários aspectos, especialmente quando se refere às questões dos povos indígenas e comunidades tradicionais, nem sempre afeitos ao modelo de desenvolvimento proposto de forma exógena por instituições como o Banco Mundial, partiremos da premissa de que é necessário o fomento do desenvolvimento para a região. No entanto, ainda restará o questionamento sobre qual desenvolvimento deverá ser fomentado e como este desenvolvimento se relacionará com as especificidades amazônicas. É sob este foco que se pretende analisar a questão, considerando o conceito de desenvolvimento regional sustentável.

Primeiramente, quanto a este quesito, é necessário tecer alguns comentários a respeito da noção de desenvolvimento sustentável.

O conceito de desenvolvimento sustentável destacou-se desde a publicação do Relatório Brundtland, em 1987 pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Esse Relatório ficou internacionalmente reconhecido como "Nosso Futuro Comum" e determinou que o conceito refere-se à fruição dos recursos naturais pela presente geração, não deve prejudicar o mesmo direito das gerações futuras.

O motivo da discussão que foi deflagrada neste contexto, adveio da "inevitável necessidade de procurar compatibilizar as atividades humanas em geral – e o crescimento econômico em particular – com a manutenção de suas bases naturais, particularmente com a conservação ecossistêmica" (2007, p. 91). É fato que o grande motivo da preocupação ambiental foi a ameaça de indisponibilidade dos recursos naturais para o atendimento das necessidades humanas, numa visão predominantemente antropocêntrica. Esta visão também será refletida dos outros conceitos que forem adotados.

Um dos conceitos mais em voga no que se refere ao desenvolvimento sustentável é o conceito trazido por Ignacy Sachs (2004, p. 15-16), que defende que o desenvolvimento, para ser sustentável, deve incluir as seguintes variáveis: a) social; b) ambiental; c) territorial; d) econômico e c) político. A definição mostra-se fundamental para a abordagem proposta neste trabalho, uma vez que traz elementos de essencial importância para o desenvolvimento no âmbito regional.

Explicando cada elemento a compor o conceito, Sachs (2004, p. 15-16), explica que a dimensão social se destina a evitar o desmoronamento social dos lugares que mais apresentam riscos ambientais. Já a dimensão ambiental deveria considerar que o meio ambiente representa muito mais do que provisão de recursos e disposição de resíduos. A questão territorial se apresentaria no que se refere à problemática da distribuição espacial dos recursos, vinculada à questão das terras. A abordagem do elemento econômico seria justificada simplesmente por ser con-

dição básica para qualquer solução dentro do sistema econômico. Já o contexto político, finalmente, corresponderia à preocupação em que seja estabelecida uma governança democrática da vida em sociedade.

Partindo, portanto, da noção de desenvolvimento sustentável, tentando-se conciliar as questões sociais, ambientais, territoriais, econômicas e políticas, há que se demonstrar em que consistiria exatamente a proposta do Desenvolvimento Regional Sustentável.

Sobre o conceito, Oliveira, Pereira e Bresciane (2011, p. 57) explicam que desde a década de 90 haveria um movimento de descentralização das funções do Estado, dando-se notável destaque à participação popular e ao conceito de governança. Para os autores, esta experiência redundou na necessidade de re-discussão da ideia de desenvolvimento, especialmente no que se refere ao papel dos diversos agentes (além da atuação estatal) para lográ-lo.

De acordo com Paulo Afonso Leme Machado (2009, p. 129), a ideia de governança em matéria ambiental possui raiz na ideia de que o Poder Público não pode ser o único responsável por trazer respostas à problemática do meio ambiente, devendo a sociedade organizar-se para também atuar como protagonista na busca por soluções.

Assim, segundo a visão da governança, é necessária a ação conjunta dos diversos fatores sociais para lograr o desenvolvimento de forma coerente à demanda local/ regional.

No Brasil, a preocupação com os problemas de caráter regional esteve presente desde o século XIX (embora não estivesse clara a denominação de desenvolvimento regional), especialmente quando se considera a urgência desses problemas regionais, como a seca no Nordeste brasileiro e a necessidade de controle do território na Amazônia. Para Diniz (2009, p. 233), essas duas preocupações, advindas das regiões nordeste e norte brasileiras, consistem no pontapé inicial para a pensar a questão regional, a partir da qual o Governo Federal formulou medidas específicas, como a criação das Superintendências Regionais (SUDAM e SUDENE).

Segundo o Ministério da Integração Nacional, o Desenvolvimento Regional corresponde a um novo horizonte para as políticas desenvolvimentistas, destacando-se que o crescimento econômico deve associar-se à mobilização cívica, à cooperação, à valorização das identidades locais e regionais, bem como a inclusão participativa dos diversos setores sociais (2007, p. 9-10).

Já, considerando-se a concepção de desenvolvimento local, Navarro explica que o termo é recente e deriva de duas grandes mudanças atuais: a multiplicação de ONGs (atuação do terceiro setor) e os processos de descentralização da atividade estatal (2001, p. 89), corroborando a ideia de desenvolvimento regional já mencionada.

Assim, partindo-se dos conceitos de desenvolvimento sustentável e de desenvolvimento regional, tem-se que o desenvolvimento regional torna-se sustentável quando são considerados aspectos como a mobilização e exploração das potencialidades locais, proporcionando, assim, a concretização das oportunidades sociais e viabilizando a competitividade da economia local/regional, sendo a conservação dos recursos naturais locais a premissa a ser utilizada (2007, p. 9-10).

Segundo Junqueira, a ideia de Desenvolvimento Regional Sustentável advém da necessidade de consideração das questões locais nos processos de tomada de decisão:

> Nesse sentido, as particularidades regionais devem ser consideradas para implementar as idéias de desenvolvimento, pois a visão tradicional de crescimento econômico, sem considerar as potencialidades e as necessidades locais, não leva em conta as conseqüências sociais e as alterações ambientais determinadas por esse modelo (JUNQUEIRA, 2000, p. 118).

O Desenvolvimento Local Sustentável, portanto, corresponderia a um espaço dinâmico de ações locais, pressupondo-se ampla participação popular nos processos de políticas públicas a serem criadas, implementadas e fiscalizadas, possibilitando o surgimento de comunidades capazes de suprir suas necessidades imediatas e de alcançar algum grau de desenvolvimento (JUNQUEIRA, 2000, p. 118).

Assim, é necessário pautar as políticas para desenvolvimento regional sustentável na Amazônia com a complexidade inerente à região. Ab'Saber (2004, p. 25) propõe como ponto fundamental a ser superado, a necessidade de estudo dos recursos humanos da Amazônia, a fim de que se conheçam os conflitos sociais flagrantes, envolvendo a caracterização das sociedades envolvidas. Após este levantamento, complementa o autor, é necessária a listagem das propostas mais viáveis ao desenvolvimento regional, conforme o desejo e sugestão das próprias sociedades.

A proposta de Ab'Saber nesse sentido (ouvir a sugestão das comunidades sobre alternativas de desenvolvimento) também é defendida, em outras palavras, pelo economista Amartya Sen, quando defende uma concepção de desenvolvimento voltada ao exercício da liberdade por meio do modo de vida que as pessoas valorizam, contrapondo-se a modelos de desenvolvimento por soluções exógenas:

> (...) atenta-se particularmente para a expansão das "capacidades" das pessoas de levar o tipo de vida que elas valorizam – e com razão. (...). O êxito de uma sociedade deve ser avaliado, nesta visão, primordialmente, segundo as liberdades substantivas que os membros dessa sociedade desfrutam (...). Ter mais liberdade melhora o potencial das pessoas para cuidar de si mesmas e para influenciar o mundo, questões centrais para o processo de desenvolvimento. (SEN, 2010, p. 33)

Assim, tem-se que o processo de Desenvolvimento Regional Sustentável encontra-se diretamente relacionado à questão da governança, pela qual são ampliadas as possibilidades de participação dos atores sociais no processo de desenvolvimento.

3 LICENCIAMENTO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGIONAL SUSTENTÁVEL

A Constituição Federal de 1988 já definia o quadro institucional e os substratos jurídicos que permitem promover no país o direito ao meio ambiente. Há uma ampla gama de dispositivos constitucionais relacionados com a matéria que, conjuntamente interpretados e aplicados, permitem a concretização do direito humano ao meio ambiente nas dimensões econômica, social e cultural.

Esta preocupação latente do Estado Brasileiro para com a questão ambiental traz à discussão a configuração de um modelo de Estado voltado às questões socioambientais, defendido por alguns como Estado de Direito Ambiental.

Em linhas gerais, o Estado de Direito Ambiental pode ser compreendido como produto de novas reivindicações fundamentais do ser humano e pela necessidade de ênfase na proteção a ser conferida ao meio ambiente, propugnando-se pela aplicação do princípio da solidariedade econômica e social com o propósito de construir um modelo de desenvolvimento duradouro, orientado para a busca da igualdade substancial entre os cidadãos mediante o controle jurídico do uso racional da natureza (LEITE e FERREIRA, 2010, p. 12).

Portanto, cabe ao Estado Brasileiro, o estabelecimento de instrumentos práticos para tornar possível o resguardo dos bens ambientais, dentre os quais encontra-se o licenciamento ambiental.

O licenciamento ambiental, segundo o art. 1º, inciso I da Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997, corresponde a

> um procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

O licenciamento ambiental, portanto, é um procedimento administrativo estabelecido pela Política Nacional do Meio Ambiente, que foi criada pela Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. A previsão constitucional para o licenciamento ambiental encontra-se no art. 225, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

O licenciamento ambiental funciona como instrumento prático para lograr a proteção do meio ambiente contra atividades humanas potencialmente poluidoras. Nesse sentido, Natasha Lazzaretti (2012, p. 16) destaca que o licenciamento ambiental é corolário do princípio da Prevenção, uma vez que é pela via deste instrumento que serão medidos os possíveis riscos e danos ambientais que deverão ser evitados. Assim, tem-se que o licenciamento ambiental é fundamental para que seja possível lograr os direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao desenvolvimento expressos na Constituição Federal.

Para exemplificar a importância do instrumento, cite-se os problemas advindos do empreendimento da Usina Hidroelétrica de Belo Monte, no Estado do Pará, e que tem demonstrado uma série de incongruências no que se refere aos resultados dos estudos necessários ao licenciamento ambiental do empreendimento, uma vez que são questionadas as condições de equilíbrio dos sistemas socioecológicos da floresta amazônica e a necessária participação das populações vulneráveis afetadas pelo impacto das atividades (2012, p. 1400).

Talvez, o ponto chave no que se refere ao licenciamento ambiental, no caso amazônico, seja a imposição de soluções exógenas para mitigação dos danos ambientais e a deficiência latente no que se refere à participação cidadã no processo de licenciamento, as quais, historicamente, foram responsáveis pela maioria dos fracassos em termos de políticas públicas na região, conforme observado nos itens anteriores.

Neste ponto em específico, importante mencionar que um dos instrumentos previstos pelo licenciamento ambiental (a realização de audiências públicas) ainda necessita de alguns ajustes para tornar possível a real efetividade do instituto. Sobre o tema, Natasha Lazzaretti (2012, p. 113) questiona as audiências públicas no processo de licenciamento ambiental. Um dos principais problemas apresentados refere-se à existência ou não de discricionariedade por parte do licenciador para denegar um pedido de realização de audiência pública e a eficácia dos apontamentos feitos pela população durante a realização desta. Ou seja, trata-se do problema de que nem sempre as manifestações da população local são levadas em consideração no processo de tomada de decisão, de modo que a audiência pública no licenciamento ambiental acaba tomando uma conotação meramente formalista, uma vez que os resultados fáticos não estão vinculados à decisão a ser tomada.

Assim, partindo da concepção de que a questão ambiental deva ser tratada sob os parâmetros da sustentabilidade e da governança, deve-se considerar que o processo de licenciamento ambiental pode corresponder a um poderoso instrumento, se, e somente se, forem respeitados os direitos de toda a sociedade, em sua diversidade, de participar e concordar (ou não) com os processos de desenvolvimento que atinjam a região a ser afetada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Região Amazônica é dotada de especificidades ambientais, sociais, políticas e culturais, que tornam complexo o seu estudo, especialmente quando se trata da construção de políticas públicas desenvolvimentistas que contemplem a região.

A concepção de desenvolvimento tem sido reconstruída pela inserção das variáveis regionais/ locais e pela necessidade de que tal desenvolvimento se dê de forma sustentável. Nesse sentido, observa-se a defesa de um desenvolvimento regional sustentável como parâmetro para os projetos a serem desenvolvidos na Amazônia.

O desenvolvimento regional sustentável, conforme observado conceitualmente se refere àquele realizado pela diversidade de atores sociais envolvidos, utilizando-se da noção de governança para que os representantes dos diversos âmbitos sociais possam participar ativamente dos processos de tomada de decisão quanto às políticas desenvolvimentistas.

O licenciamento ambiental constitui um instrumento a ser utilizado para lograr o desenvolvimento regional sustentável, observando-se, especialmente, a necessidade de participação popular, uma vez que a população deve opinar diretamente nos assuntos que a afetarão diretamente.

REFERÊNCIAS

AB'SABER, Aziz Nacib. **A Amazônia**: do discurso à praxis. 2ª Ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004. p. 131.

BECKER, Bertha. **Amazônia**: geopolítica na virada do III milênio. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 137.

BENCHIMOL. Samuel. **Amazônia**: um pouco-antes e além-depois. Manaus: Editora Umberto Calderro, 1977.

BEZERRA, Eron. **Amazônia**: esse mundo à parte. São Paulo: Anita Garibaldi, 2010. p. 61-62.

BRASIL. **Política Nacional de Desenvolvimento Regional**. Brasília: Ministério da Integração Nacional. 2007. p. 9-10.

DINIZ, Clélio Campolina. Celso Furtado e o desenvolvimento regional. *In:* **Nova Economia**. N. 19, mai-ago, Belo Horizonte, 2009. p. 233.

FONSECA, Ozório. **Pensando a Amazônia**. Manaus: Valer, 2011. p. 13.

JUNQUEIRA, Rodrigo Gravina Prates. Agendas sociais: desafio da intersetorialidade na construção do desenvolvimento local sustentável. In: **Revista de Administração Pública**. N. 6, 2000. p. 118.

KOHLHEPP, Gerd. Conflitos de interesse no ordenamento territorial da Amazônia brasileira. In: **Estudos Avançados**. N. 16 (45), 2002. p. 41-42.

LAZZARETTI, Natasha. **A participação popular no licenciamento ambiental dos projetos de extração mineral da Amazônia**. Dissertação de Mestrado. Manaus: Universidade do Estado do Amazonas, 2012. p.16.

LEITE, José Rubens Morato e FERREIRA, Heline Sivini. Tendências e perspectivas do Estado de Direito Ambiental Brasileiro. In: LEITE, José Rubens Morato e FERREIRA, Heline Sivini. **Estado de Direito Ambiental**: tendências. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. 12.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 109.

NAVARRO, Zander. **Desenvolvimento rural no Brasil**: os limites do passado e os caminhos do futuro. Estudos Avançados. N. 15 (43), 2001. p. 89.

OLIVEIRA JUNIOR, Nelson Correa; PEREIRA, Raquel da Silva e BRESCIANI, Luiz Paulo Bresciani. Desenvolvimento Regional Sustentável no Grande ABC: análise das contribuições de uma instituição financeira brasileira. In: **Revista Desenvolvimento em questão**. Editora Unijuí. Ano 9, n. 18, jul/dez, 2011. P. 57.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento**: includente, sustentável, sustentado. Rio de Janeiro: Garamond, 2004. p. 15-16.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 33.

TAMBELLINI, Anamaria Testa. **Sobre o Licenciamento Ambiental no Brasil, país - potência emergente**. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 17, n. 6, jun. 2012. Disponível em <http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232012000600003&lng=pt&nrm=iso>. Acessos em 17 maio 2013. http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232012000600003. p. 1400.

VEIGA, José Eli. **A emergência socioambiental**. São Paulo: Editora SENAC São Paulo, 2007. p. 91.

DIREITO À INFORMAÇÃO COMO FATOR FUNDAMENTAL PARA EFETIVAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL

Brenda Reis dos Anjos[33]
José Rogério de Sousa Mendes Júnior[34]

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 consagrou o direito de a coletividade ter acesso à informação resguardando, todavia, o sigilo da fonte quando este for necessário ao exercício profissional (art. 5°, XIV, CF/88) e, da mesma forma, o direito de todos de obter dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo, informações que precisam ser prestadas no prazo da lei, salvo as quais o sigilo seja essencial à segurança da sociedade e do Estado (art. 5°, XXXIII, CF/88).

No tocante ao direito à informação, ou em especial o direito ao acesso à informação ambiental, refere-se a um direito fundamental, que encontra respaldo na própria Carta Magna (art. 5°, inc. XIV da CF/88). O aludido direito correlata-se a um âmbito do direito geral à liberdade de expressão, promulgado pelo

[33] Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA) com bolsa pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Ensino Superior (CAPES). Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e graduanda no curso de Licenciatura em Letras – Língua e Literatura Portuguesa, pela Universidade Federal do Amazonas (UFAM).E-mail: brendadosanjos_m@hotmail.com

[34] Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA), Especialista em Direito Público (Direito Constitucional e Administrativo) e Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA), sendo Professor Universitário da mesma nas cadeiras de Direito Administrativo I e Direito Processual Administrativo. Advogado (licenciado) e Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (TJ-AM). E-mail: jrogeriojr@gmail.com

artigo 19 da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, amparada pela Assembléia Geral da ONU, que assim dispõe: "Todos têm o direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de expressar opiniões sem interferências e de buscar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e sem limitações de fronteiras".

Dada à relevância da temática aqui proposta, o presente trabalho visa analisar o princípio constitucional à informação, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, de forma indissociável à garantia de proteção ambiental.

Partindo da premissa que o Direito Ambiental representa a concretização da Democracia Participativa, nota-se que certas restrições ainda impedem que se efetive o referido direito de forma plena: sigilo, dificuldade no acesso às informações, falta de clareza, entre outros. Assim, o artigo busca demonstrar a necessidade de que sejam tomadas as cautelas necessárias, aliadas a políticas públicas voltadas para a educação ambiental, afim de que os objetivos traçados na ciência ambientalista sejam amplamente alcançados.Como será possível observar a seguir, a informação ambiental é um direito e dever fundamental tipificado na Lei Maior Brasileira, sendo também pressuposto para uma sociedade organizada e esclarecida, ou seja, um caminho claramente indispensável para a efetivação do Direito Ambiental.

1 A INFORMAÇÃO AMBIENTAL COMO DIREITO E DEVER FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

1.1 A INFORMAÇÃO AMBIENTAL COMO DEVER DO ESTADO E DO CIDADÃO

De acordo com o pensamento de Nabais (1998, p. 15-19), a matéria relativa aos deveres fundamentais é pouco vislumbrada pelos doutrinadores, consequência do deficiente desenvolvimento teórico das situações jurídicas passivas. O autor acredita que os deveres fundamentais são uma imposição que faz parte da estrutura de toda constituição, visto que as normas atinentes a eles integram a legitimação para a intervenção, por parte dos poderes públicos, em certas relações sociais e no tocante à autonomia individual dos cidadãos, primordial para a estipulação das finalidades decorrentes de um estado social. Instituem-se em categorias jurídicas passivas, autônomas, subjetivas, pessoais, universais e permanentes e indispensáveis (MEDEIROS, 2004, p. 95-96).

Em momento posterior a épocas de intenso arbítrio, opressão e totalitarismo se fez por necessário tipificar as garantias fundamentais do homem, onde

o constituinte buscou assegurar os valores pessoais em oposição ao poder e as suas contínuas ameaças, formatando Constituições que prezassem pela liberdade. Ademais, sob esse plano de fundo jurídico-social, não era relevante dispor sobre a temática dos deveres fundamentais.

Todavia, salienta Andrade (2001, p. 155) que a criação dos direitos fundamentais como poderes individuais opostos ao poder Estatal não é bastante e eficiente para figurar no plano jurídico as relações entre os cidadãos e os poderes públicos, uma vez que aos cidadãos admitem-se não só direitos como também deveres. Os dois promovem juntamente a defesa da democracia e a participação popular na esfera pública, do mesmo modo que visam um empenho mútuo de toda coletividade na mudança das bases sociais.

Ainda nessa linha, Nabais (op. cit., 49-50) explica que, de acordo com o contexto histórico, é possível notar que ao passo em que os direitos fundamentais param de ser meros direitos clássicos de liberdade, mas também o direito à participação política, às prestações sociais e as garantias ecológicas (denominados pelo autor como geração ecológica), passam assim a denotar, além de direitos – uma determinação do indivíduo frente ao Estado, ampliando e intensificando a seara jurídica fundamental do cidadão e restringindo-a por deveres que estão àqueles intrínsecos.

Na concepção de Nabais (op. cit., p. 64), é uma espécie constitucional que deve ser posta em paralelo aos direitos fundamentais. Sabe-se que em um estado democrático de direito, em que se preza pela pessoa humana frente à coletividade, os deveres fundamentais se debruçam impreterivelmente envolta das garantias individuais, traduzindo-se em um condutor do regulamento constitucional do cidadão, que foi fundamentado no ponto fundamental da pessoa inserida na sociedade organizada em estado.

José Carlos Vieira de Andrade (op. cit., p. 156-157), por sua vez, diferencia os deveres fundamentais autônomos, aqueles fixados pela Carta Magna independentemente de alguma garantia ou procedentes de normas materialmente constitucionais, e os associados a direitos fundamentais (CANOTILHO, 2003, p. 479-480). A título de exemplificação dos primeiros, o doutrinador aponta (tendo por critério a Constituição Portuguesa de 1976) dentre outros deveres, os de honrar com os direitos dos outros e de acatar as ações legítimas dos poderes públicos, o do não uso da força privada e do amparo ao país. Em relação aos deveres agregados com direitos fundamentais, deve-se ter a devida cautela, pois o seu reconhecimento pode, na opinião do referido autor, modificar a estrutura e até mesmo a interpretação dos direitos, "que teriam que admitir uma mais profunda intervenção dos poderes públicos e que poderiam acabar por ser anulados ou funcionalizados". O respectivo item é controverso no tocante aos direitos políticos - direitos de participação, e às liberdades individuais – direitos de atuação privada, inclusive o direito à informação.

Por outro lado, Medeiros (op. cit., p. 94-95) assevera que os deveres fundamentais ao invés de serem compreendidos como restrições aos direitos individuais, devem ser vistos como obrigações positivas diante da sociedade e fragmento relativo às ações sociais e privativas dessa mesma população.

Sobre esse aspecto, Molinaro (2007, p. 98) defende, ao averiguar acerca do princípio de coibição da retrogradação ambiental, que é obrigação do poder Público e de todos os cidadãos ter uma conduta regrada por procedimentos ecologicamente responsáveis. Só assim, ensejar-se-á o mínimo existencial ecológico, de modo que o Estado e o cidadão possuam direitos, deveres, perspectivas e atribuições inderrogáveis, para com as presentes e futuras gerações, que, por serem essenciais à vida e alicerces dos direitos fundamentais, estão no rol de proteção do art. 60, § 4º, IV – cláusulas pétreas, da Constituição Federal Brasileira.

De acordo com o art. 225, *caput*, da Lei Maior: "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações". Nesse contexto, Medeiros (op. cit., p. 100-104) reforça o fato de que não constituem somente em tarefas estatais, e sim de todos os partícipes da sociedade, visto que incumbe a cada membro desta realizar e efetivar o ordenamento legal que configura um dever jurídico que subordina a todos no que diz respeito ao viver e conviver socialmente. Assim, interligados aos direitos individuais, estão os deveres fundamentais – em paralelo a outras situações jurídicas passivas, porquanto o indivíduo não é apenas titular de direitos, mas também sujeito de deveres.

Do artigo supracitado advém a noção da necessidade de existência de uma performance simultânea das organizações ambientalistas, sindicatos, indústrias, comércio, agricultura e todas as matérias sociais que precisam estar empenhadas pelo resguardo ao meio ambiente. Para que essa estruturação social domine e depreenda satisfatoriamente a problemática ambiental, o Estado deverá ser o pioneiro no quesito "dar exemplo", disponibilizando a todos o acesso às informações, de maneira que, conscientes da crise ecológica e das premências imperativas do meio ambiente, estejam aptos a se envolver e auxiliar na prevenção e conservação dos recursos naturais.

Decerto o Brasil tem se posicionado no âmbito de informar a população por intermédio dos meios de comunicação e publicidade em massa, projetos escolares, incentivos, entre outros. Não obstante, ainda é preciso dispor de diversos outros instrumentos e métodos para atingir uma categoria apropriada de informações e dados ao dispor de todos, a despeito de qualquer classe social ou do local de residência, possibilitando assim, a garantia de uma prevenção ambiental mais ampla, só admissível em uma sociedade informada e estruturada.

Uma sociedade bem informada é pressuposto para valer-se dos meios ofertados pelo Estado para, de forma conjunta, defender as preocupações com as

questões ambientais bem como os seus próprios interesses, devido a essência do bem jurídico tutelado. Conforme explana Silva (2010, p. 316-325), o cidadão – ou o Ministério Público tem aptidão para reivindicar seus anseios por intermédio da ação penal (por exemplo, na responsabilização por um crime ambiental), procedimento civil ordinário (para julgar a responsabilidade civil de danos ambientais), ação civil pública[35] (meio processual cabível para refrear ou impedir danos), ação popular[36] (art. 5°, LXXIII, da CF/88), mandado de segurança coletivo (art. 5°, LXX), tutela cautelar e execução específica e mandamento cominatório (se houver obrigação de fazer ou de não fazer, estabelecida por ação civil pública, que não foi executada).

Sob a ótica de Gavião Filho (2011, p. 63) são diretrizes competentes para acautelar o direito fundamental ao meio ambiente sadio: a ação direta de inconstitucionalidade, a ação de inconstitucionalidade por omissão, o *habeas data* e o mandado de injunção. Em suma, salienta-se que nenhuma outra via judicial do sistema processual poderia ser elidido *a priori* da alternativa de amparar esse direito, nos termos do artigo 5°, inciso XXXV[37], da Constituição da República que versa sobre a inafastabilidade da tutela judiciária.

1.2 A INFORMAÇÃO COMO PRINCÍPIO, DEVER E DIREITO FUNDAMENTAL NO BRASIL

A informação ambiental é um das espécies da informação científica e tecnológica. Ela advém da inquietação social com os resultados e impactos da produção e do consumo sobre o ambiente, a consequência de um desencadear histórico "de tomada de consciência acerca dos danos provocados pela ação humana no meio físico e social". (ERCEGOVAC apud PONTE, 2000, s.p.).

Deste modo, Vieira (apud PONTE, 2000, s.p.) a delineia como sendo "[...] dados, informações, metodologias e processos de representação, reflexão e transformação da realidade, os quais facilitam a visão holística do mundo e, ademais contribuem para a compreensão, análise e interação harmônica dos elementos naturais, humanos e sociais".

O direito à informação ambiental é basilar para efetiva segurança ao meio ambiente, pois compõe um recurso do povo para que, conhecedor dos perigos já atuais, potenciais e do impacto de novas políticas públicas participe e contribua ao lado do Poder Público.

[35] De acordo com a lei da ação civil pública – Lei 7.347/1985 – são partes legítimas para impetrá-la as pessoas jurídicas estatais, autárquicas e paraestatais, bem como as associações destinadas à proteção do meio ambiente e o MP.
[36] Vide Lei 4.717/65 que regula a ação popular.
[37] Artigo 5°, XXXV, CF/88: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

Nota-se que entre os princípios do direito ambiental, o da informação ambiental está longe de ser um dos mais ovacionados. A presente pesquisa, todavia, objetiva demonstrar, que esse posicionamento tem-se alterado nos últimos anos, por conta dos inúmeros desastres ambientais. Em sua maioria, a causa dessas catástrofes é a notória falta de prudência do homem na utilização não racional dos recursos naturais, ocasionando assim, o aumento da atenção por parte dos meios de comunicação à causa ambiental e a necessidade da instituição de novas políticas públicas ou mesmo da efetivação das já existentes, como a de educação ambiental.

No entendimento de Benjamin (apud SILVA *et al*, 2005, p. 378-379) existem na Carta Magna princípios ambientais de caráter explícito ou implícito, substantivo ou procedimental e genérico ou específico. Consideram-se implícitos os que por meio de um exame interpretativo, emanam da norma e da estrutura constitucional de tutela ambiental. Ademais, não subsiste na Constituição, de forma categórica, o termo "princípio do direito à informação ambiental" ou "dever de informação ambiental", todavia pode-se extraí-los dos diversos artigos constitucionais, que eliminam qualquer desconfiança sobre a sua existência e relevância. O aludido autor corrobora que o direito à informação e o direito a audiências públicas são instrumentais - ou procedimentais apensos ao cumprimento dos direitos e obrigações materiais, com cunho e execução mais abrangentes, não limitados à temática da tutela do ambiente.

Preliminarmente, a Lei Maior elucida vários dispositivos que versam sobre a garantia genérica à informação, que podem ser identicamente usados na seara do direito ambiental. Nesse sentido, o princípio da informação consagra-se na Constituição, no rol dos direitos fundamentais, no artigo 5°, inciso XIV que assim dispõe: "É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional." (grifo nosso) Percebe-se que é assegurado a toda sociedade o acesso à informação, independente do teor da informação, estando incluída a ambiental, cuja primazia é averiguada no fato desta ser categoria de direito difuso – de todos, onde o cidadão é titular e também destinatário de tal garantia, de acordo com sua posição.

No tocante ao inciso XXXIII, do supracitado artigo, nota-se também o direito implícito à informação ambiental:

> Todos têm direito a receber dos órgãos públicos **informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral**, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. (grifo nosso)

Não há de se considerar ambiguidade deste inciso com aquele, conforme afirma Sandra Pires Barbosa (BARBOSA apud MACHADO, 2006, p. 56): "[...] não se vislumbra repetição ou redundância, porque, enquanto o inciso XIV pos-

sui caráter geral, assegurando o direito à informação perante o particular ou o Estado, o inciso XXXIII enfatiza o direito a acessar a informação exclusivamente perante os órgãos públicos."

De outro lado, também se consagrou o instituto da informação ambiental, ainda que de forma implícita, no teor do inciso IV do §1° do art. 225[38] da Constituição Federal, porquanto se estabelece que, para propiciar um meio ambiente ecologicamente equilibrado, delega-se ao poder público a tarefa de impor para a instauração de obra ou de atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) que deverá ser disponibilizado a todos. Sabe-se que o EIA é um mecanismo que informa e sinaliza o Estado e a sociedade civil sobre as ameaças de certo projeto. Não obstante, faz-se por necessário que ele seja executado por profissionais idôneos e habilitados.

Para tratar questões relacionadas aos outros princípios mencionados no ramo do direito ambiental, tais como democracia, cidadania, cooperação e a participação popular, impreterivelmente não são possíveis observá-los se anteriormente não sejam efetivados os fundamentos impregnados ao princípio da informação. Alheios à situação, não há o que se falar em consciência pública, e, consequentemente, não há efetiva democracia ambiental e muito menos cooperação e participação do povo.

Importante explicitar que juntamente com a previsão constitucional do direito à informação ambiental, conforme já citado, existe também o dever de informar de forma eficiente, tanto por parte do poder público como por parte da sociedade. O artigo 225 da Constituição determina que o Estado e a coletividade têm por obrigação a preservação do meio ambiente, subentende-se então, que todos os cidadãos devem prestar informações ambientais pertinentes, quando delas tiver posse. Isto porque, sem a intensa e necessária troca de informações entre os entes sociais, inviabiliza-se a conservação ambiental. Poder-se-ia considerar o compromisso de resguardar o meio ambiente, de forma didática, um gênero cujo dever de informar é espécie.

Seguindo a mesma linha, Medeiros (op. cit., 127-130), baseando-se na classificação doutrinária de Vieira de Andrade, estatui o dever fundamental da proteção aos bens ambientais como um dever eminentemente incorporado a um direito, devido a não possibilidade de existência de um em detrimento à ausência do outro. Quanto ao dever de defesa, o que existe é a imposição do exercício de um dever para que se possa usufruir de um meio ambiente saudável.

Ainda na perspectiva da autora supracitada, destaca-se a diferenciação entre deveres fundamentais positivos e os deveres fundamentais negativos, funda-

[38] Art. 225, CF/88: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado [...] §1°: Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...] IV- exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, **a que se dará publicidade**. (grifo nosso)

mentada na ação positiva ou negativa do destinatário. Os positivos podem-se dividir ainda, entre deveres de prestações de fato e prestações materiais. Baseando-se na referida classificação, o próprio dever de proteger o meio ambiente é simultaneamente positivo e negativo, devido à complexidade múltipla que seu teor abarca, impondo ao indivíduo um comportamento dual de defesa, ora por meio de uma ação, ora por via de uma renúncia. O dever de informar, no entanto, é uma prestação positiva, que pressupõe uma ação por parte do indivíduo ou do poder público.

É possível afirmar que a constitucionalização do princípio, do direito e do dever da informação ambiental reverbera sobre a própria teoria da Lei Maior e sobre os demais princípios ambientais. Dessa maneira, o princípio torna-se norma do ordenamento jurídico e, ao passo que é introduzido na Carta Mãe, adquire rigidez formal, guiando de forma reflexa o entendimento das outras normas constitucionais, e ainda, a elaboração e a adoção dos dispositivos de norma de hierarquia inferior. Dificulta-se ainda sua alteração, fazendo necessário para tanto um procedimento mais complexo denominado emenda constitucional (SAMPAIO, 2003, p. 85-86).

Verifica-se, então, a necessidade de se reputar o princípio, o direito e o dever da informação na sociedade de risco global - a qual inserimo-nos, conforme enfatiza Ayala (*apud* FERREIRA e LEITE, 2004, p. 250-252), ao discorrer sobre as possibilidades viáveis para o controle, explanando que a projeção dos perigos é capaz de refletir desde o momento presente no desenvolvimento do futuro. Ademais, o ato fundacional de gestão dos riscos está intrínseco à eficiência das técnicas que oportunizam o acesso, o conhecimento e a tomada de posição diante das inúmeras classes de conflitos ambientais. Esta posição enfatiza a dimensão da informação, que deve viabilizar que, em um cenário de risco ambiental, todos os pontos de pertinência sejam observados, inclusive a apreciação da capacidade e qualidade da ofensa ao meio ambiente e sua respectiva difusão futura.

Por fim, deve-se salientar que a manutenção do meio ambiente sadio e o dever fundamental de preservá-lo são interligados, porquanto não se deve considerar o direito de gozar de um ambiente equilibrado na medida em que se olvida a obrigação jurídico-ética de auxílio para com a sua preservação. Assim, a amplitude da informação ambiental é um fator essencial para a efetivação da transparência, da publicidade e da prevenção de danos ambientais futuros, fatores que, além de alvos da sociedade contemporânea são objetivos da seara ambientalista.

2 DEMOCRACIA AMBIENTAL, DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E O ACESSO À INFORMAÇÃO

A alegação de que em um Estado democrático existe mais informação torna-se palpável quando a questão está focada no plano da questão ambiental. Primeiramente porque na impossibilidade de acesso as informações sobre os atos públicos praticados pelo Estado, a população não pode efetuar de forma plena essa democracia. E em seguida porque somente através da informação adequada, acerca da destinação dos recursos naturais, o povo pode se posicionar ou participar em favor da preservação ambiental.

Por conseguinte, a definição de democracia só pode ser vislumbrada em sua natureza peculiar a partir das variadas utilizações a que a teoria das formas de governo foi destinada, no curso do tempo e de acordo com os diversos doutrinadores, quais sejam: o uso descritivo; o uso prescritivo ou axiológico e o uso histórico. Acerca de seu significado descritivo, a democracia, conforme Norberto Bobbio:

> [...] é uma das três possíveis formas de governo na tipologia em que as várias formas de governo são classificadas com base no diverso número dos governantes. Em particular, é a forma de governo na qual o poder é exercido por todo o povo, ou pelo maior número, ou por muitos, e enquanto tal se distingue da monarquia e da aristocracia, nas quais o poder é exercido, respectivamente por um ou por poucos. (BOBBIO, 2003, p. 137)

Evidentemente, o acesso à informação por si só não é o bastante para participação efetiva da sociedade no processo decisório, mas também a inevitabilidade do Estado conceder condições para a sua solidificação. Ao passo que participação implica em entregar ao cidadão o poder de influir nas decisões públicas, tem-se ainda a comunicação, que possui como um de seus resultados a informação e é a extensão do próprio ser humano; e suas aspirações, seus objetivos e seus interesses.

Vale lembrar que, para democratizar a informação não se pode abarcar apenas programas institucionalizados para favorecer e acrescer o acesso à informação. É primordial que o cidadão esteja apto a reformular a informação recebida, convertendo-a em conhecimento claro e libertador, em favor próprio e também da sociedade em que se insere.

No tocante à democratização da busca por um meio ambiente sadio a partir da consolidação de um novo espaço público, cabe destacar o abrigo não estatal do patrimônio comum e o dever de todas as pessoas políticas envolvidas nesse sistema, integrar como atores da preservação ambiental nesse novo padrão decisório.

Nessa linha de pensamento, Costa (2003, p. 18) explica: "a democratização das informações que levam a impactos ambientais [...] impõe a participação

política das comunidades diretamente afetadas, pois a elas também deve ser dado o direito de opinar sobre o seu futuro."

Destarte, a sociedade pleiteia por um espaço plenamente pluralista, baseado em um consenso assegurado pela tipificação da norma, que preze pelo acesso ilimitado da diferença, e mais apropriado à implantação e execução de novas pautas de mútuas responsabilidades, entre elas, a eliminação do dano ambiental a partir da conscientização obtida por intermédio do acesso à informação.

Em relação à temática que versa sobre o desenvolvimento sustentável, tem-se que esse ocupa ponto crucial nas sociedades contemporâneas e permite ponderações que incorporam novas dimensões, tais como ecologia, equidade, justiça e emancipação social, trazendo consigo uma demanda de reelaboração da própria democracia. (LENZI, 2009, p. 19-36) Para conceituá-lo é necessário buscar sua origem, bem como a noção pioneira de ecodesenvolvimento que, por sua vez, reporta-se à uniformização do desenvolvimento que compõe a factibilidade social, econômica, ecológica, espacial e cultural, de acordo com o entendimento de Sachs (1994, p. 52-53) e do diploma *World conservation strategy* (Estratégia mundial de conservação) da União Internacional para Conservação da Natureza (IUCN), de 1980, que exaltava a imprescindibilidade de auferir o desenvolvimento sustentável por intermédio da manutenção dos recursos biológicos. Posteriormente, em 1987, o termo desenvolvimento sustentável veio a popularizar-se, através da exposição do relatório Nosso futuro comum *(Our Common Future)* pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas, dirigida pela então primeira ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland. O referido relatório, também chamado de *Relatório de Brundtland* descreveu o desenvolvimento sustentável como:

> Aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades. Ele contém dois conceitos chave: o conceito de "necessidades", sobretudo as necessidades essenciais dos pobres do mundo, que devem receber a máxima prioridade; a noção das limitações que o estágio da tecnologia e da organização social impõe no meio ambiente, impedindo-o de atender as necessidades presentes e futuras. (NOSSO FUTURO COMUM, 1991)

Por constituir um plano político e social, o desenvolvimento sustentável posiciona no foco da discussão uma crítica à constância dos paradigmas e padrões de consumo e oferece "novos princípios aos processos de democratização da sociedade que induzem a participação direta das comunidades na apropriação e transformação de seus recursos ambientais" (LEFF, 2001, p. 57).

Então, se a democracia liberal acompanha restrições para a materialização da sustentabilidade tanto por conta de sua inaptidão de associar uma agenda de

longo prazo, quanto em razão do fato de a estratégia política manter-se devoto à busca desenfreada de um progresso apenas econômico, os arquétipos de democracias deliberativa e associativa expressam potencialidades para ultrapassar algumas dessas extremidades, integralizando o padrão de democracia representativa liberal (LENZI, op. cit., p.19-36).

Deve-se notar, todavia, que existiria a indispensabilidade de que no procedimento deliberativo a sustentabilidade fosse transmutada em uma valia negativa, conforme dispõe Jacobs, atuando conforme os direitos humanos na demanda democrática e impossibilitando que decisões que prejudiquem a sustentabilidade fossem acatadas (JACOBS apud LENZI, op. cit. p. 30). Advém daí, a essencialidade da prática do princípio da interdição do declínio socioambiental dificultando que as decisões do poder público - Executivo, Legislativo ou Judiciário – ou decisões na esfera privada retrocedessem, diminuindo assim, os degraus da tutela socioambiental.

Deve-se ter em mente que, compreender o estado do meio ambiente é pressuposto para identificação do estágio atual da proteção socioambiental e do desenvolvimento sustentável em certa sociedade. Nesse contexto a coleta, o tratamento e a propagação da informação surgem como um fator determinante para a solidificação do desenvolvimento sustentável e da democracia ambiental. A partir dessa premissa, percebe-se que à difusão de tais informações, tanto para a Política Nacional de Meio Ambiente quanto a Política Nacional de Educação Ambiental abrangem como alvos, respectivamente, a disseminação das informações ambientais e a composição de uma consciência pública ambiental, e a segurança de democratização das informações ambientais. Ademais, a informação designa um componente fundamental, como defende Barros (2010, p. 272) "para uma decisão livre e aquele que dispõe de mais recursos informacionais tem melhores condições de utilizar adequadamente os ecossistemas bem como fazer uma avaliação melhor sobre determinado risco ambiental". Ou seja, em palavras mais simples, somente quem dispõe plenamente das informações pode efetivar uma opção e arbitrar livremente e, para isso, há de se atentar ao dever estatal de informar e de disponibilizar o acesso à informação clara e correta.

Sabe-se, conforme já observado e demonstrado, que a informação ambiental é princípio basilar do processo de conservação ambiental visto que conduz atitudes em prol da melhoria e regeneração da qualidade ambiental propícia à vida, de forma a resguardar as condições de desenvolvimento socioeconômico e a garantia à dignidade da pessoa humana. Desse modo, a publicidade de dados e informações ambientais, de tecnologias de manuseio dos recursos naturais e a instituição de uma consciência pública acerca do carecimento de equilíbrio ecológico e das atribuições ambientais delineiam entre as metas da Política Nacional de Meio Ambiente (PNMA) nos termos do artigo 4°, V, da Lei n° 6.938/1981.

Refere-se a um dever estatal de informar os cidadãos sobre o meio ambiente, condição obrigatória para a participação destes na gestão ambiental. Aliás, a própria Carta Magna elencou o princípio da publicidade como um dos que informam a atuação da administração pública[39], como corrobora Cappelli (2003, p. 279), "a regra é a publicidade de todos os atos administrativos exercidos para a aplicação dos instrumentos da política nacional do meio ambiente, entre eles o licenciamento e o estudo de impacto ambiental". Existe assim o dever do Estado de publicar as requisições de licenciamento, de sua renovação e sua concessão em jornal oficial do Estado, ou periódico regional ou local de ampla repercussão.

A despeito da consagração constitucional do direito à informação e do princípio da publicidade da administração pública, assim como a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente ter fixado como um de seus instrumentos a garantia da prestação de informações ambientais e, ainda, a lei específica sobre acesso à informação ambiental (Lei n° 10.650/2003)[40], permanece a necessidade de uma ação democrática constante, para que a referida administração seja cada vez mais transparente em sua atuação.

O sigilo é o oposto à informação sendo permitido apenas nos ditames constitucionais, ou seja, quando for indispensável à segurança da sociedade e do Estado. Assim, a informação é regra e o sigilo é a exceção, todavia, por vezes nota-se uma resistência cultural do sigilo na administração pública e um dos modos de extingui-la é instituindo penalidades para quem impede o acesso à informação ambiental. A título de exemplo, o artigo 66 da Lei n° 9.605/1996 tipifica o ato, por parte de funcionário público, de afirmação falsa ou enganosa, omissão da verdade, sonegação de informações ou dados técnico-científicos em sistemas de autorização ou de licenciamento ambiental.

3. ASPECTOS DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL POR MEIO DA INFORMAÇÃO AMBIENTAL

O que se pode destacar até agora, em suma, é que o acesso à informação é condição de desenvolvimento humano, pois permite que o indivíduo assuma papel muito mais abrangente na sua integração à sociedade.

Ainda que, inicialmente, se esteja falando de uma integração com a sociedade representada pelos organismos governamentais, em um contexto social em que as informações estão à disposição de todos, o cidadão é, invariavelmente, capacitado a obter novos juízos, elaborar novos raciocínios, engrandecer (ou mesmo

[39] Art. 37 da Constituição Federal de 1988.

[40] A Lei n° 10.650/2003 dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do SISNAMA.

estimular) seu tom crítico e, a par de tantas habilidades, exercer seu discernimento político, social e ambiental. Quando isso ocorre, a figura estática do indivíduo sempre dependente de uma posição estatal para todas as esferas da vida cotidiana transforma-se na ideia de um elemento dinâmico dentro de um organismo social vivo. Passa-se, então, do paciente para o agente. É esse o tom modificador da realidade que deve ser pretendido quando se fala em direito à informação[41].

A efetivação do Direito Ambiental também não foge a esta equação como visto alhures. Numerosas situações, desde atos isolados de poder de polícia ambiental até políticas públicas intencionadas à construção de uma realidade socioambiental, só se concretizam a medida que existente uma razoável base informacional.

Noutro turno, há de se pautar que o simples apoderamento de informações não promove, por si só, a efetivação de institutos jurídico-ambientais, mas não há como negar que as chances abertas pelo acesso à informação ambiental geram um pretendido risco de efetividade.

3.1 DOS INSTRUMENTOS EXPERIMENTADOS

Com efeito, trabalhar o contrário da informação ambiental é, por um lado, destituir de efetividade o Direito Ambiental e, por outro, obstaculizar o exercício de um direito fundamental. Cada uma dessas situações corrobora com a outra.

Por isso, para se construir um desenvolvimento (sócio) ambiental palpável é necessário trabalhar, no mínimo, em duas frentes, a eliminação de barreiras à informação e a reinstituição (ou aprimoramento) de instrumentos de efetivação.

No que diz respeito às tais barreiras, importante constatar que sem o direito à informação não há, na prática, o direito à liberdade, mas não apenas à liberdade de expressão, e sim uma limitação à liberdade de escolhas e de oportunidades. Sem a informação, as pessoas deixam de exercer sua essencial condição de agente e não participam da definição dos modelos de desenvolvimento, ambientais ou não. Por isso, antes mesmo de envolver esforços na produção de novas ferramentas de efetivação do Direito Ambiental, o primeiro passo nesse sentido se dá pela desburocratização do acesso à informação.

Assim, nesse primeiro cenário, não é necessário nada mais do que medidas proativas de observância de institutos tradicionais na ciência do direito, instrumentos jurídicos já existentes e consagrados, como o direito de petição, o direito de participação e o princípio da publicidade, adaptados, *mutatis mutandis*, ao contexto ambiental, agregam valor à busca da efetivação do Direito Ambiental.

[41] Como mencionamos anteriormente, o presente estudo não se presta a discutir o direito de participação em si, até mesmo pela exiguidade do instrumento (artigo jurídico), mas está claro que em determinadas searas deste trabalho é indissociável a relação entre ele e o direito à informação, por isso a ressalva.

Daí, importante observar o que dispõe, por exemplo, a Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011, que busca, em conformidade com instrumentos jurídicos preexistentes, garantir a instituição de novos procedimentos visando facilitar o exercício pelo cidadão ao seu direito fundamental à informação[42].

Assim, a referida norma, conhecida como Lei de Acesso à Informação, exemplifica bem o que ora defendemos, coadunar informação e efetivação do Direito Ambiental, deve partir inicialmente, não da instituição de novas medidas ainda não experimentadas, mas, de maneira mais simples e objetiva, a partir da ruptura de barreiras técnicas ou burocráticas à base de dados ambientais, utilizando-se de instrumentos jurídicos conhecidos pelo Direito Público que, circunstancialmente, poderão ter apelo ambiental.

Por outro lado, o meio ambiente ressente-se de um amparo diferenciado, dada a sua especial dinâmica e a sua capacidade de recuperação e de resiliência. Por tais razões, a missão de efetivação do Direito Ambiental perpassa também pela assunção destas peculiaridades e, por conseguinte, pelo aprimoramento e criação de novos instrumentos jurídicos.

É o caso dos Conselhos de Meio Ambiente, das audiências públicas ambientais, das consultas públicas, dos Estudos de Impacto Ambiental, das conferências (municipais, estaduais e federais), dos cadastros ambientais, das agendas ambientais, das arenas de debates, da política pública de educação ambiental e tantos outros aparatos[43] que se utilizam o direito fundamental à informação como mecanismo motriz de seus misteres ambientais.[44]

Cada um destes instrumentos tem em comum o fato de poderem ser experimentados por todos os cidadãos, mas também o fato de que as suas respectivas utilizações só guardam real efetividade na premissa de que é possível garantir a cada um destes o mínimo acesso à informação ambiental.

---

[42] Art. 3º: Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública; V - desenvolvimento do controle social da administração pública.

[43] Este estudo não guarda nenhuma pretensão em catalogar todos os instrumentos jurídicos que prezem pelo direito à informação ambiental, por isso registre-se que o rol de ferramentas aqui abordadas não é exaustivo.

[44] A tomar como exemplo destes instrumentos de efetivação do Direito Ambiental por meio do acesso à informação ambiental, podemos citar os conselhos de meio ambiente e os estudos de impacto ambiental. Os conselhos nasceram com o propósito de serem espaços diferenciados de representação, que trariam para mais perto da sociedade aspectos de negociação de forma temática e setorizada, de modo que seus conselheiros, em boa parte, fossem os representantes das diversas categorias sociais. Assim, o plenário destes conselhos para atingir o fim de otimização de representação pressupõe a heterogeneidade na sua composição, de modo a prestigiar uma participação mais diversificada, mais abrangente. Tal a representação, então, só se justifica quando há proporcionalmente o aumento do fluxo de informações perante a sociedade ali representada, guardando, a mera instituição de conselhos ambientais um maior o risco de efetivação do Direito Ambiental em si.

3.2 DA MÁ APLICAÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO, DAS CAUTELAS INDISPENSÁVEIS E DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL COMO RESPOSTA

Noutro turno, importante não perder de vista uma necessária abordagem crítica acerca do tema, pois o mero acesso à informação ambiental, por mais pontos positivos que possam promover no desenrolar de uma consciência pública, infelizmente, na prática, não garante, por si só, que os propósitos pretendidos sejam alcançados.

Para tratar de efetividade, então, é preciso encarar com franqueza tais circunstâncias e perceber que o índice de sucesso da política ambiental não pressupõe apenas da pulverização aleatória de informação ambiental, mas a instituição de uma sistemática informacional que vise garantir a melhor apreensão do conteúdo exposto, sem que para isso interfira-se na liberdade de discernimento e escolha de cada cidadão.

Destarte, acerca deste exame crítico, outros aspectos podem ser identificados, a se mencionar, o compromisso do Estado para com a informação prestada e sua relação com a utilização do discurso ambiental por setores da sociedade.

Temos que considerar que em uma sociedade despreparada, a absorção de informações demanda empenho institucional. Esta hipótese guarda uma complicação maior quando a informação a ser difundida e posteriormente absorvida é pertinente ao meio ambiente e todas as nuances científicas e ideológicas que este conceito traz consigo. Não é raro observar que muitas das informações disponibilizadas e trazidas a um espaço de discussão se cercam de vocabulários e termos técnicos, o que faz com que o Estado assuma o dever de manter, nessas situações, uma postura mais lídima com as circunstâncias, portanto mais didática, pois sem ela não há como garantir, de fato, acesso ao direito fundamental à informação ambiental.

Não é suficiente, então, presumir que todos os posicionamentos retirados desses espaços representem, em matéria ambiental, uma inabalável colaboração do povo. Cornely (*apud* SANTOS; OTA, 2002, p. 20), ao falar de participação comunitária, entende que ela só é produtiva se for: ativa (intervindo de forma positiva e construtiva em escala crescente e progressiva), organizada (exigindo uma estruturação funcional, com canais de comunicação e acesso constante), eficiente (obtendo alto grau de rendimento), decisiva (atingindo aspectos de interesse vital para a maioria da população), intensiva (produzindo-se de forma contínua), consciente (clarificando a consciência em relação ao conteúdo e alcance da participação) e deliberada (resultando de um processo de convicção e de impulso espontâneo e de meios livremente escolhidos).

Pelo exposto, o sistema de opinião e de controle popular já existentes só se justifica perante uma condizente produção de informações ambientais. A infor-

mação ambiental tem que ser técnica e apropriada em todos os casos em que a natureza é posta em pauta, de modo que o particular – ou representante – sinta-se responsável pela integridade de sua opinião.

O conteúdo, a base de dados, as informações ambientais em si guardam este dever de proteção e de lealdade por parte da Administração Pública Ambiental, mas não é apenas este o ângulo que exige atenção do Estado. Há de ocorrer uma atenção com a forma como tal informação vai ser prestada, seja individualmente, seja pela utilização da grande mídia e meios de comunicação. O assunto é tão sério e pertinente que é necessário (e prudente) antever que a comunicação instituída oficialmente entre cidadão (receptor) e ente estatal promotor da informação ambiental também corre risco de ruídos que podem interferir, intencionalmente ou não, na capacidade de percepção da informação que está sendo compartilhada, o que, invariavelmente, atinge, com mais ou menos força, a possibilidade de efetivação do Direito Ambiental. Nesse sentido, observa-se que:

> Por outro lado, os meios de comunicação fornecem elementos aptos para conciliar diferentes interesses da complexa sociedade pós-moderna, construindo pontos de vista e fornecendo assim o arcabouço informativo necessário à sociabilidade. (SÁNCHEZ BRAVO; PILAU SOBRINHO, 2013, p. 86)

Com efeito, é concreta a possibilidade de o meio utilizado para a prestação de alguma informação ambiental (mídia eletrônica, por exemplo) ser defraudado com intuito controlar a proporção e a forma de como esse conhecimento vai ser reverberado na sociedade. Por isso, destaque-se que:

> Nesse passo, toda e qualquer manifestação dos meios promoveria um controle viabilizador de formas de sociabilidade. Logo, o conteúdo dos meios de comunicação pouco importaria, restando o próprio meio como a mensagem, isto é, o meio em si próprio como viabilizador de estruturação social. (SÁNCHEZ BRAVO; PILAU SOBRINHO, 2013, p. 87)

O Poder Público, então, não pode perder de vista que a maneira como vai estabelecer a comunicação da informação ambiental pode promover controle social[45]. Daí, não ser nenhum absurdo pensar em responsabilização estatal (art. 37, §6°, da Constituição de 1988), inclusive no âmbito de uma improbidade administrativa ambiental.

[45] A comunicação promove uma constante redução temporal e espacial, produzindo novas possibilidades de controle social. O acesso à informação, nesse sentido, potencializado pelos meios de comunicação tecnologicamente concebidos, possui uma capacidade de influência global. (SÁNCHEZ BRAVO; PILAU SOBRINHO, 2013, p. 89)

Dada tal importância, então, presume-se que o mais adequado seria a regulamentação do direito fundamental ao acesso à informação ambiental, como se mencionou alhures ao tratar da Lei n. 10.650/2003. Todavia, temos que lembrar que, historicamente, o próprio Direito foi ferramenta contestada na condução dos povos. No contexto ambiental não é diferente, tanto em um aspecto mais amplo e teórico – no que diz respeito aos modelos econômicos e de Estado, por exemplo[46] –, quanto a um aspecto mais prático – acerca das normas infraconstitucionais e dos procedimentos ambientais já existentes. E é nesse último sentido que se merece atenção:

> Verdade seja dita: a legislação tem sido uma alquimia desconhecida para o povo. É assunto para 'especialistas' que manipulam e desvendam os caminhos no labirinto complexo das normas jurídicas. Assim, a lei que deveria ser do povo passa ser atributo do Estado, que deveria realizar alguma concepção de justiça, torna-se possível instrumento de dominação, que deveria regular a sociedade, passa a justificar as desigualdades. (AGUIAR, 1994, p. 19)

Assim, há de se ter muita cautela da imposição de regras sobre o assunto informação ambiental, pois, não se pode perder de vista que o Direito é expressão das lutas sociais e não se constitui dádiva ou outorga do Estado. O Direito é fruto do exercício de cidadania, que se traduz pela organização dos diversos seguimentos sociais no sentido da defesa de seus interesses e projetos. Uma lei não será legítima se não responder às reais demandas sociais. Por outro lado, quanto menos eficaz for o exercício da cidadania, menos justos e legítimos serão a lei, legisladores e aplicadores de seus conteúdos (AGUIAR, 1994, p. 30).

Em suma, o que ora se defende não é a formatação de uma ideologia institucional/legal imposta verticalmente ao povo, mas a modernização dos instrumentos de informação que venham a garantir de forma parelha ao indivíduo, tanto a percepção organizada do todo em que está envolvido, quanto, a partir daí, garantir a melhor absorção, compreensão e escolha.

Mas há outra cautela que deve ser tomada, a que envolve a administração de outras intenções que não se coadunam com valores ambientais postos na Constituição. Não é raro observar que parte dos indivíduos das cidades brasileiras, em média, não consegue, de imediato, distinguir a diferença entre o uso de uma informação voltada a um preceito constitucional de preservação e o uso de informação ambiental apenas para a defesa de interesses individuais, episódicos ou não. Este talvez seja um dos grandes pontos de tensão no Direito Ambiental e seus efeitos se afloram quando a informação ambiental é falha.

Assim, a necessidade de se estabelecer um diálogo crítico e plural pressupõe a existência de um compromisso do Estado na formação da base mínma de valo-

[46] Este tipo de raciocínio não será objeto de análise por este estudo dado seu alto grau de abstração.

res e comprometimentos disponibilizada pela Constituição, de modo que o processo de tomada de decisões seja fidedígno com outros valores éticos defendidos pelo Poder Público. Perez (2006, p. 166), ao falar de participação popular, entende que a Administração Pública deve, na prática, buscar informação capacitante e, daí, proporcionar a indissolúvel coalisão entre a explicação e a participação.

Podemos mencionar um recente estudo sobre o Conselho Municipal de Gestão e Saneamento Ambiental de Santo André que, dentre várias importantes conclusões, destacou o papel da informação ambiental na capacitação da participação popular na gestão ambiental daquele município, deixando claro que entre a efetivação do Direito Ambiental e a informação ambiental produzida, necessariamente há a ingerência de preceitos educacionais como fator de realce. Assim, destacamos:

> Apesar de ser uma instância democrática, que permite a participação da sociedade nos processos de formulação e implementação das políticas, nota-se a defesa de interesses particulares nos assuntos tratados. Além disso, o cidadão não participa ativamente da política, seja por meio de seu engajamento e articulação nas reuniões ou por contatos com seus representantes dentro do Conselho. A falta desse suporte compromete o acompanhamento e a verificação das ações do Poder Público por parte da sociedade civil, tanto na formulação como na implementação das políticas públicas, resultando na ilegitimidade democrática das decisões tomadas. (NUNES; PHILIPPI JR; FERNANDES, 2012, p.58) [...]
> Em vista disso, é desejável a criação de cursos de capacitação dentro dos Conselhos para que os membros sejam política e representativamente ativos. A própria representatividade pode ser considerada como forma de capacitação, uma vez que a troca de informações entre o representante, a sociedade e os técnicos do Conselho se configura em um processo educativo que qualifica a tomada de decisão. É essencial que o COMUGESAN adote cursos de capacitação e políticas educativas de sensibilização para melhorar o seu processo de tomada de decisão. (NUNES; PHILIPPI JR; FERNANDES, 2012, p.59)

Tal argumento encontra também respaldo no texto constitucional, mas não apenas no *caput* do art. 225 da Constituição, quando se impõe ao Estado e toda a coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente sadio, como já demonstrado anteriormente, mas também no seu §1.°, onde se dispõe que para a efetivação desse direito fundamental, o Estado deve promover a educação ambiental e a conscientização pública em quaisquer níveis de ensino.[47]

Destaque-se que o termo utilizado pela constituição foi conscientização, desta forma, não há como desassociar do comportamento do indivíduo

[47] Art. 225, § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...]

detentor da informação ambiental um comprometimento com a diretriz constitucional de sustentabilidade. Desta relação resultou um aparato legislativo rico de carga axiológica, principalmente, nas leis que versam sobre processos de educação ambiental.

Nos termos postos pela Política Nacional de Educação Ambiental [48] (Lei n. 9.795/99) por exemplo, elegem-se como princípios básicos para a educação ambiental (art. 4.º), – apenas no que é relevante para este trabalho – o enfoque humanista, holístico, democrático e participativo (inciso I); a concepção do meio ambiente em sua totalidade, considerando a interdependência entre o meio natural, o socioeconômico e o cultural, sob o enfoque da sustentabilidade (inciso II); a vinculação entre a ética, a educação, o trabalho e as práticas sociais (inciso IV); a permanente avaliação crítica do processo educativo (inciso VI); a abordagem articulada das questões ambientais locais, regionais, nacionais e globais (inciso VII); e, por fim, o reconhecimento e o respeito à pluralidade e à diversidade individual e cultural (inciso VIII).

Além disso, o art. 5.º da mesma lei relaciona um rol de objetivos fundamentais da educação ambiental que também colaboram com o discernimento democrático que ora se defende. Menciona-se o desenvolvimento de uma compreensão integrada do meio ambiente em suas múltiplas e complexas relações, envolvendo aspectos ecológicos, psicológicos, legais, políticos, sociais, econômicos, científicos, culturais e éticos (inciso I); a garantia de democratização das informações ambientais (inciso II); o estímulo e o fortalecimento de uma consciência crítica sobre a problemática ambiental e social (inciso III); o incentivo à participação individual e coletiva, permanente e responsável, na preservação do equilíbrio do meio ambiente, entendendo-se a defesa da qualidade ambiental como um valor inseparável do exercício da cidadania (inciso IV); e, por fim, o fortalecimento da cidadania, autodeterminação dos povos e solidariedade como fundamentos para o futuro da humanidade (inciso VII).

Assim, indiscutível o mérito e a influência do texto constitucional para a consagração de um padrão de atuação administrativa na área educacional que, analogicamente, deve ser replicado na área informacional de outros serviços públicos de vocação ambiental e sujeitos a interferência popular[49].

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

[48] A Lei n. 6938/81 já afirmava, em seu art 2.º, que a Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana. Para que isso ocorra, enumera em seus incisos alguns princípios, dentre eles o inciso X que assevera a necessidade de uma educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente.

[49] Dentre vários outros exemplos, a recente Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010, ao instituir a Política Nacional de Resíduos Sólidos, também realçou a importância do direito de informação como aspecto do controle

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à informação ambiental é primordial para a concretização dos objetivos alçados pelo Direito Ambiental, tais como: democracia ambiental, desenvolvimento sustentável e participação plena de toda sociedade. Não obstante ele ocupe papel de destaque no ordenamento jurídico brasileiro sabe-se que ainda existe muito há ser executado, tanto em aspectos de produção quanto de divulgação das informações, como também no tocante a planificação de uma conscientização pública ambiental acerca dos limites em relação aos recursos naturais, da capacidade de resiliência dos ecossistemas, do papel do meio ambiente na dinâmica da vida e dos riscos das atividades produtivas, entre outros fatores intimamente ligados à vida.

Assim, foi possível demonstrar que não basta à consagração do direito fundamental à informação, é indispensável que se construa bases democráticas que possibilitem as presentes e futuras gerações disporem de um meio ambiente saudável. Para tanto, deve-se galgar com afinco à educação ambiental em paralelo as restrições das exceções que demandam sigilo.

Dessa forma, é possível assegurar o direito à informação ambiental e sua consequente participação popular plena, tanto ao poder público como à coletividade para que todos, indiscriminadamente, possam receber informações claras e adequadas e efetivar a preservação do meio ambiente – meta central do Direito Ambiental.

---

social, dizendo, no seu art. 3.°, que o controle social é o conjunto de mecanismos e procedimentos que garantam à sociedade informações e participação nos processos de formulação, implementação e avaliação das políticas públicas relacionadas aos resíduos sólidos.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. **Direito do meio ambiente e participação popular/Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis.** Brasília: IBAMA, 1994.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

AYALA, Patryck de Araújo. **O Novo Paradigma Constitucional e a Jurisprudência Ambiental no Brasil**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 363-402.

BARBOSA, Sandra Pires**. Direito à informação e controle social da atividade econômica**. RDA 225/57-73. In: MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito à informação e meio ambiente. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARROS, Luciano Vasconcelos: **O direito à informação socioambiental na sociedade do consumo**. In: FARIAS, Talden; COUTINHO, Francisco S.N. Direito ambiental: o meio ambiente e os desafios da contemporaneidade. Belo Horizonte: Forum, 2010. p. 263-275.

BARROS, Lucivaldo Vasconcelos. **A efetividade do direito à informação ambiental.** 2004. 230 f., 297 mm. Dissertação (UnB-CDS, Mestre, Política e Gestão Ambiental, 2004) – Universidade de Brasília, Brasília, 2004.

BENJAMIN, Antônio Herman. **O Meio Ambiente na Constituição Federal de 1988**. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado (Orgs.). Desafios do Direito Ambiental no Século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros, 2005.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: Para uma teoria geral da política. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

BRASIL .**Constituição Federal de 1988**. Vade Mecum Compacto Saraiva 2010 – ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto 1998**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 2 de setembro de 2013.

_____. **Lei n. 9.795, de 27 de abril de 1999.** Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9795.htm>. Acesso em: 2 de setembro de 2013.

_____. **Lei n. 12.305, de 02 de agosto 2010**. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 2 de setembro de 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. reeimp. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLI, Silvia. **Acesso à justiça, à informação e a participação popular em temas ambientais no Brasil**. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo. Aspectos processuais do direito ambiental. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 276-309.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso futuro comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991.

COSTA, Marcelo Dolzany da. **A comunicação e o acesso à justiça**. Revista CEJ, Brasília, n. 22, p. 13-19, jul./set. 2003.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito Fundamental ao Ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade e poder. Petrópolis: Vozes, 2001.

LENZI, Cristiano Luis. **A política democrática da sustentabilidade**: os modelos deliberativo e associativo da democracia ambiental. Ambiente & Sociedade, v. XII, n. 1, p. 19-36, jan./jul. 2009.

MACHADO. Paulo Affonso Leme. **Direito à informação e meio ambiente**. São Paulo: Malheiros, 2006.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente**: direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito Ambiental**: proibição de retrocesso. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

NABAIS, José Cassalta. **O Dever Fundamental de Pagar Impostos**: contributo para a compreensão constitucional de estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina 1998, p. 15-19.

NUNES, Marcela Riccomi; PHILIPPI JR, Arlindo; FERNANDES, Valdir**. A Atuação de conselhos do meio ambiente na gestão ambiental local**. Saúde soc., São Paulo, v. 21, supl.3, dez. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/

scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902012000700005&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

PEREZ, Marcos Augusto. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; SÁNCHEZ BRAVO, Álvaro. A SUPERAÇÃO DAS IMPROBABILIDADES DA COMUNICAÇÃO AMBIENTAL. **Novos Estudos Jurídicos**, [S.l.], v. 17, n. 1, p. 84-100, abr. 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3640>. Acesso em: 08 de setembro de 2013.

PONTE, Marise Condurú. **Ciclo de comunicação e transferência de informação na área de meio ambiente: um estudo de caso** - o Núcleo de Meio Ambiente da Universidade Federal do Pará. 2000. Dissertação (Mestrado em Ciência da Informação) - ECO/UFRJ - IBICT/CNPq, Rio de Janeiro.

SACHS, Ignacy. **Estratégias de transição para o século XXI**. In: RAYNAUT, Claude; ZANONI, Magda (Ed.). Cadernos de Desenvolvimento e Meio Ambiente: Sociedades, Desenvolvimento, Meio Ambiente, n. 1, p. 52-53, 1994.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constitucionalização dos Princípios de Direito Ambiental**. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio (Orgs.). Princípios de Direito Ambiental: na dimensão internacional e comparada. Belo Horizonte: Del Rey. 2003, p. 85-86.

SANTOS, Glória Lúcia S. A.; OTA, Sueli Naomi. **Mobilização social em comunidades**. Curitiba: Unilivre, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

ÉTICA AMBIENTAL NO MERCADO DE CAPITAIS

Lucas Zucoli Yamamoto[50]

INTRODUÇÃO

O crescimento populacional, o avanço da industrialização, a sociedade dependente do consumo e o aumento dos padrões de consumo vem exercendo pressão nunca antes verificada sobre o ambiente, provocando devastação de recursos naturais e poluição de inúmeras maneiras.

Com a crise ambiental com que se depara o homem, a filosofia voltou a preocupar-se com elementos externos ao ser humano, deixando de lado uma visão puramente antropocêntrica, para passar a valorizar o exterior, o real.

As inovações tecnológicas colocaram o homem e a natureza em situação de risco, forçando o engajamento ético da ciência e da Economia para caminhos menos degradantes. Assim, o mercado de capitais vem se transformando, admitindo filtros negativos que privilegiam empresas com boas práticas ambientais. Talvez seja o início do que já se fala em doutrina de Economia Verde.

1 SOCIOAMBIENTALISMO

De acordo com definição do Relatório "Nosso Futuro Comum", elaborado pela Comissão Mundial para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas em 1987, desenvolvimento sustentável significa: "Atender às necessidades da geração atual sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem suas próprias necessidades" (BM&FBOVESPA, 2010, p. 6).

Conforme doutrina de Édis Milaré (Milaré, 2013, p. 63), desenvolvimento sustentável pode também ser conceituado como melhorar a qualidade de vida humana dentro dos limites da capacidade de suporte dos ecossistemas.

[50] Advogado, graduado em Direito pela Faculdade de Direito Curitiba, especialista em Direito Previdenciário pela Faculdade de Direito Curitiba e aluno do Curso de Mestrado da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. E-mail: lucas@yamamoto.adv.br

Antes de abordar os princípios da vida sustentável, Milaré, com apoio na doutrina de Nelson Mello e Souza (SOUZA, 2000), apresenta quatro fatores que atuam em sentido contrário à preservação da natureza, constituindo grandes obstáculos à sustentabilidade: 1) modelo aceito de desenvolvimento baseado no uso intensivo e extensivo na natureza, 2) sistema desejado de vida, orientado para o consumo crescente de novas comodidades acumuladas, à custa do desgaste da biosfera, camada de ozônio, qualidade do ar, da água, da disponibilidade de terra e da existência de outras espécies; 3) constelação de valores dominantes a legitimar este sistema devida à evidência de avanço nos níveis de vida e dos recursos postos à disposição da sociedade, cada vez mais fascinantes na perspectiva gerar liberdade comunicativa, de transporte, produção, lazer e consumo, anestesiando a consciência do dano por formar utopias tecnológicas; 4) desatenção coletiva para com os aspectos negativos devido ao fascínio da massa pelo positivo (MILARÉ, 2013, p. 72-73).

Conforme observação de Marcelo Gomes Sodré (SODRÉ, 1999), extraída do Relatório *"Nosso Futuro Comum"*, acima citado, a popução mundial vem se multiplicando rapidamente nos últimos anos. Em 1950 eramos em torno de 2,5 bilhões, sendo que no ano de 1999 a população mundial já perfazia a soma de aproxiamente 6 bilhões de pessoas, tendo havido quase a triplicação da população mundial em apenas 49 anos. Porém, a maioria dos estudos atuais indica que a população mundial se estabilizará perto do ano de 1950, na casa dos 9 bilhões de habitantes.

A agenda 21, referendada durante o encontro das Nações Unidas no Rio de Janeiro (Rio 92), confirma previsão destes estudos, tendo consignado que o crescimento da população mundial e da produção, associado a padrões não sustentáveis de consumo, aplica uma pressão cada vez mais intensa sobre as condições que tem nosso planeta de sustentar a vida. Esses processos interativos afetam o uso da terra, da água, do ar, da energia e outros recursos. Há a necessidade de desenvolver estratégias para mitigar tanto o impacto adverso das atividades humanas sobre o meio ambiente, como o impacto adverso das mudanças ambientais sobre as populações (SODRÉ, 1999).

Além da questão do crescimento populacional e do aumento do consumo, Sodré destaca o contínuo desequilíbrio social, com a manutenção de padrões insustentáveis de consumo por pequenos grupos populacionais, em contraste com a pobreza e falta de produtos essenciais para a maioria da população mundial, registrando o dado impressionante que 20% dos que habitam os países desenvolvidos consomem cerca de 80% dos produtos e energia gerados, enquanto 80% da população consome os 20% restantes (SODRÉ, 1999).

Conforme lição de Édis Milaré (2013, p. 61-62), a exploração desastrada do ecossistema terrestre, de um lado, e a ampliação da consciência ecológica e dos

níveis de conhecimento científico, por outro lado, produziram mudanças técnicas e comportamentais que, embora ainda tímidas, vêm concorrendo para superar a falsa antinomia "proteção ao meio ambiente x crescimento econômico".

A propósito da crise ambiental que se vive na atualidade, em que já são sentidos os efeitos da exploração predatória da natureza, é interessante a constatação de Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p. 117), de que tanto as ideologias liberais quanto as ideologias socialistas não conseguiram inserir a agenda ambiental no elenco das prioridades do respectivo projeto político, haja vista que ambos, o capitalismo industrialista e coletivismo industrialista, instauraram um modelo industrial extremamente agressivo ao ambiente.

O quadro atual de degradação ambiental é fruto destes modelos econômicos experimentados no passado, sendo que também não houve o cumprimento da promessa de bem-estar para todos como decorrência da revolução industrial, havendo, em verdade, a instalação de um contexto de devastação ambiental planetária e indiscriminada (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p. 117).

Somente com a crise do Estado Social ou de Providência, surgida no final dos anos 60 e cujos sintomas mais agudos só foram sentidos no final dos anos 70, com a "crise do petróleo", é que houve, por necessidade, uma tomada de consciência com relação aos limites do crescimento econômico e a esgotabilidade dos recursos naturais (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p. 117).

Referem-se os autores (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p. 117) ao termo Economia Socioambiental de Mercado, como modelo de política economica e de ordem constitucional econômica possivelmente adequada à concepção de Estado Socioambiental, inspirada na formulação de uma economia social de mercado (*soziale Marktwirtschaft*) engendrada na Alemanha após a Segunda Grande Guerra e sob a égide do Estado Social e Democrático de Direito estabelecido pela Lei Fundamental de Bonn de 1949.

Segundo lição de Canotilho, citado pelos Autores (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, , p. 117), o modelo de Estado Socioambiental difere substancialmente do Estado Liberal, já que "o 'Estado do Ambiente' não é um Estado liberal, no sentido de um Estado de polícia, limitado a assegurar a existência de uma ordem jurídica de paz e confiando que também o livre jogo entre particulares – isto é, uma 'mão invisível' - solucione os problemas do ambiente":

Nesse sentido, o Estado Socioambiental aponta para a compatibilidade da atividade econômica com a ideia de desenvolvimento sustentável, sendo que o mercado não é um fim em si mesmo, como se fosse um espaço livre do Direito, do Estado e da ética (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p. 118).

Além disso, deve-se entender por sustentável o desenvolvimento das liberdades dos indivíduos, de modo que estes se livrem de privações a liberdades

substantivas, identificadas por Amartya Sen como bens sociais básicos, como por exemplo, alimentação, tratamento médico, educação, água tratada ou saneamento básico (SEN, 2000, p. 18), rol este que deve ser acrescido da qualidade do ambiente (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p. 119).

A ordem econômica estabelecida constitucionalmente a partir do artigo 170, o qual traça seus princípios diretivos, baseada também em outros fundamentos e objetivos constitucionais (como, por exemplo, os objetivos da República – artigo 3º), expressa uma opção pelo capitalismo socioambiental (ou economia socioambiental de mercado), capaz de compatibilizar a livre iniciativa, a autonomia e a propriedade, como norte normativo, bem como a proteção e promoção de uma vida humana digna e saudável, o que inclui qualidade ambiental (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p. 120).

Para ilustrar tal projeto normativo, os Autores SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p. 120) citam o estudo prévio de impacto ambiental (artigo 225, § 1º, IV, CF/88; Lei nº 6.938/81 e Resolução 237/97 do CONAMA), exigido para instalação de obra ou atividade causadora ou potencialmente causadora de degração ambiental. O estudo de impacto ambiental é um mecanismo jurídico de ajuste e regulação da atividade econômica, que também estabelece deveres fundamentais que limitam o direito de propriedade e a livre iniciativa, conformando seu comportamento ao princípio constitucional do desenvolvimento sustentável. Citam, ainda, Cristiane Derani (2008, p. 158), para quem a avaliação de impacto ambiental incorpora um processo de planejamento para a "sustentabilidade" das atividades econômicas, integrando um conjunto de ações que visam não só uma melhoria, como também também melhor distribuição de qualidade de vida.

Assinalam, ainda, a compreensão de que a questão decisiva para o Estado de Direito Ambiental não é a intensidade da intervenção econômica do Estado, mas sim o primado do princípio do destino universal dos bens ambientais, o que impõe o controle jurídico do uso racional do patrimônio natural, compreensão esta que harmoniza-se com o artigo 225, *caput*, da CF/88, visto que este dispõe ser o ambiente "bem de uso comum do povo" (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p. 121).

Citando Ramón Martín Mateo (2003, p. 38), asseram os Autores ainda que o conceito de desenvolvimento sustentável vai além da harmonização de economia e ecologia, incluindo valores morais relacionados à solidariedade, estando vinculado à ideia de melhoria substancial e qualitativa da qualidade de vida (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p. 121).

Para a construção de uma sociedade sustentável, Édis Milaré enumera 09 grandes princípios, os quais, com o perdão do Professor Édis, são toscamente resumidos, objetivando ilustrá-los no presente trabalho, nos seguintes termos (MILARÉ, 2013, p. 72-77):

1. Respeitar a comunidade dos seres vivos e cuidar dela: princípio ético que reflete o dever de cuidar das outras pessoas e formas de vida.
2. Melhorar a qualidade de vida humana: acesso a coisas básicas para a sadia qualidade de vida e à paz.
3. Conservar a vitalidade e a diversidade de vida no Planeta: providênicas no sentido de proteger a estrutura, funções e diversidade dos sistemas.
4. Minimizar o esgotamento de recursos não renováveis.
5. Permanecer nos limites da capacidade de suporte do Planeta, respeitando o limite da capacidade de suporte dos ecossistemas.
6. Modificar atitudes e práticas pessoais.
7. Permitir que as comunidades cuidem de seu próprio ambiente.
8. Gerar uma estrutura nacional para integração e desenvolvimento e conservação.
9. Constituir uma aliança global para a sustentabilidade.

Verifica-se que o primeiro princípio enumerado por Édis Milaré tem fundamento ético, voltado ao âmbito do pensamento humano sobre as comunidades e sobre os seres vivos, impondo-lhe um dever de cuidado com outros outros e as outras formas de vida.

Essa análise introspectiva tem importantes implicações filosóficas.

3 ÉTICA AMBIENTAL

A Ética corresponde ao exercício social de reciprocidade, respeito e responsabilidade. Compreender e dispor-se à intersubjetividade, parece ser um traço fundamental da Ética (BITTAR, 2013, p. 25).

A origem etimológica de Ética é o vocábulo grego "ethos", a significar "morada", "lugar onde se habita", mas também quer dizer "modo de ser" ou "caráter" (NALINI, 2013, p. 34).

A Ética é a ciência do comportamento moral dos homens em sociedade, tendo objeto próprio, leis próprias e método próprio, sendo objeto da Ética a moral, a qual constitui um dos aspectos do comportamento humano. A expressão moral vem do latim *mores*, que significa costumes, isto é, conjunto de normas adquiridas pelo hábito (NALINI, 2013, p. 33).

Especificando objeto da Ética, José Renato Nalini assevera que "o objeto da ética é a moralidade positiva, ou seja, o conjunto de regras de comportamento e formas de vida através das quais tende o homem a realizar o valor do bem" (NALINI, 2013, p. 33).

Conforme doutrina de Édis Milaré (MILARÉ, 2013, p. 142-143), o berço da Ética, como aliás, o da Filosofia Ocidental, foi a Grécia. A partir de Sócrates,

Platão (429-377 a. C.) e Aristóteles (384-322 a. C.), construíram os alicerces da filosofia, sendo o primeiro focado na transcedência, e o segundo no realismo, preocupando-se com o sentido concreto das coisas presentes neste mundo.

Na Idade Média, sob forte influência do Cristianismo, deu-se a verticalização da Ética, destacando-se a busca por valores sobrenaturais e a preocupação em instalar o Reino de Deus, de modo que o reino deste mundo, das coisas naturais, passaram para um plano subalterno (MILARÉ, 2013, p. 142-143).

A Idade moderna direcionou a Ética para a subjetivação, devido ao resgate dos valores humanos, negligenciados nos séculos anteriores. Um expoente significativo deste época foi Immmanuel Kant (1724-1804), com a sua Ética da sujetividade (MILARÉ, 2013, p. 142-143).

A Idade contemporânea caracteriza-se por uma objetivação da Ética, com a preocupação do mundo concreto e real, suas transformações e inquietações. Volta-se o foco da ética para a justiça social e para o progresso humano como exercício da liberdade, assumindo importância também o desenvolvimento dos povos, destacando-se os filósofos John Rawls (1921-2002) – norte-americano, o alemão Jurgen Habermas (1929) e o indiano Amartya Sen (1933) (Milaré, 2013, p. 142-143).

Nome destacado pelo doutrinador Édis Milaré (2013, p.143) e pelos doutrinadores Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p. 36), é o do filósofo Hans Jonas (1903-1993), o qual foi aluno de Martin Heidegger, emigrando da Alemanha, tendo vivido nos Estados Unidos e na Inglaterra, em contato com mudanças tecnológicas, científicas e de valores humanos, destacando-se dentre suas obras "O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006 (tradução do original alemão") (MILARÉ, 2013, p.143).

Eis uma citação de Hans Jonas (JONAS, 1995, p. 229) encontrada no livro de Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p. 36):

> Solamente con la supremacía del pensamiento y con el poder de la civilización técnica posibilitada por él, una forma de vida, 'el hombre', se há colocado en situación de poner en peligro a todas las demás formas de vida y, con ellas, a sí mismo. No pudo 'la naturaleza' incurrir em mayor riesgo que el de haver surgir al hombre.

Conforme defendem Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p. 37), a "situação-limite" a que chegamos com relação à crise ambiental está associada de forma direta à postura filosófica incorporada em nossas práticas cotidianas, de dominação do ser humano em face

do mundo natural, adotada desde a ciência moderna, de inspiração cartesiana, principalmente pela cultura ocidental:

> Os conhecimentos tecnológicos e científicos, que deveriam ter o desenvolvimento, o bem-estar social e a dignidade e qualidade da vida humana como suas finalidades maiores, passam a ser, em decorrência da sua instrumentalização inconsequente levada a cabo pelo ser humano, com todo o seu poder de criação e destruição, a principal ameaça à manutenção e à sobrevivência da espécie humana, assim como de todo o ecossistema planetário, caracterizando um modelo de sociedade de risco, como bem diagnosticou o sociólogo alemão Ulrich Beck (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p. 37-38).

Conforme lição de José Renato Nalini, a história recente reflete o aprofundamento e intensificação do maltrato à natureza. A velocidade da destruição das matas, da poluição das águas, do solo, do ar, a extinção de espécies, enfim, tudo faz com que a ecologia passe a representar uma das maiores preocupações neste início de milênio (NALINI, 2013, p. 417).

Para este Autor, quando se fala em ética ecológica, afora outras inúmeras implicações que aborda com propriedade, se está a pensar numa postura mais consciente das criaturas em relação ao mundo físico (NALINI, 2013, p. 420).

Partindo do pressuposto de que a existência (e não apenas a dignidade) humana encontra-se ameaçada pela crise ambiental, Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (Sarlet & Fensterseifer, 2013, p. 38) explicam o princípio da responsabilidade de Hans Jonas, o qual coloca em cheque a civilização tecnológica.

Com base no princípio da responsabilidade, Hans Jonas proõe uma abordagem ética da ciência, em vista principalmente dos riscos existenciais trazidos pelas novas tecnologias desenvolvidas pelo homem, que expressam, numa dimensão sem precedentes, o triunfo do *homo faber* sobre a Natureza, e a vocação tecnológica da humanidade:

> De acordo com Jonas, há que construir uma nova concepção ética a partir de uma adequada compreensão da ação humana em vista do atual estágio tecnológico e das suas consequências. Em razão de a ética estar diretamente relacionada à ação humana, com a alteração da natureza desta última, a compreensão ética também deve ser reformulada para o efeito de dar conta da complexidade da ação humana. O atual estágio do conhecimento humano alterou significativamente a relação de forças existentes entre ser humano e Natureza. Se há alguns séculos atrás o poder de intervenção do ser humano no meio natural era limitado, prevalecendo essa relação de forças em favor da Natureza, hoje a balança se inverteu de forma definitiva. (SARLET & FENSTERSEIFER, 2013, p. 38-39)

Os efeitos da ação humana na Natureza são cumulativos e projetam-se para o futuro. Nesse sentido, o princípio da precaução instituído constitucionalmente (artigo 225, § 1º, V), reforça a ideia de uma nova ética para a ação humana, que transcende a dimensão temporal presente, revelando o seu elo existencial e interdependência entre as gerações presentes e futuras. Por isso é que, da ética da responsabilidade defendida por Hans Jonas, extraem-se deveres jurídicos, constitucionais, inclusive, de proteção ao ambiente, de forma a limitar a própria autonomia da vontade de demais direitos do ser humano, "quando tal se fizer necessário para assegurar o desfrute de uma vida digna e saudável para as gerações presentes e futuras" (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p. 39).

Édis Milaré cita conclusão de Gilles Lipovetsky em livro chamado "O crepúsculo do dever: e ética indolor dos novos tempos democráticos" (Trad. Fátima Gaspar e Carlos Gaspar. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1994, p. 244), professor de Filosofia da Univerdade de Grenoble na França (Milaré, 2013, p.148-149):

> A ideia de que 'a Terra está em perigo de morte' impôs uma nova dimensão de responsabilidade, uma concepção inédita das obrigações humanas que ultrapassa a ética tradicional, circunscrita às relações inter-humanas imediatas. A responsabilidade humana deve, agora, estender-se às coisas extrahumanas, englobar a dimensão da biosfera inteira, uma vez que o homem possui os meios para pôr em perigo a vida futura no Planeta. Segundo os 'fundamentalistas', temos que reconhecer, independentemente do bem humano, o valor da ecosfera em si, temos que redescobrir a dignidade intrínseca da natureza; segundo a maioria, temos que respeitá-la por nós, concebê-la como um patrimônio comum a transmitir às gerações futuras. Qualquer que seja a profundidade desta clivagem, a Ética clássica, centrada no próximo e na proximidade dos fins, já não parece suficiente, a técnica moderna engendrou efeitos tão inéditos, tão potencialmente catastróficos, que é necessária uma 'transformação' dos princípios éticos. A civilização tecnicista tem necessidade de uma 'ética de futuro'.

De acordo com José Renato Nalini, o início trágico e turbulento deste milênio, está a reclamar um homem mais solidário com os demais, sendo solidariedade palavra de ordem, pois somente mediante o cultivo da solidariedade se atenuará a preocupação com as próprias atribulações, haja vista que não há ser vivente a elas imunes: "Compartilhá-las relembra o destino comum à criatura humana" (NALINI, 2013, p. 425).

Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p. 42-43) sustentam que por mais que no discurso ambientalista se defenda com estusiamo posturas biocêntrias, tal entendimento não se reflete nas estrutuas jurídicas que temos à disposição para a proteção do ambiente. Segun-

do os Autores, na maioria das vezes, os instrumentos jurídicos disponíveis para promover a proteção da vida e da dignidade do ser humano é que servirão para promover a proteção ecológica, de modo que a abordagem deste Autores parte do Direto Constitucional e da Teoria dos Direitos Fundamentais, inveredando através de uma religação do ser humano com a natureza.

Por isso, a abordagem jurídica que estes propõem é jurídica antropocêntrica ecológica, ampliando o quadro de bem-estar do ser humano para inserir neste a variável ecológica, somado à atribuição de valor intrínseco à Natureza (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p. 43).

4 APLICAÇÃO DA ÉTICA AMBIENTAL AO MERCADO DE CAPITAIS

Conforme lição de Édis Milaré, no mundo contemporâneo ninguém desconhece que a economia é o motor das nações. Essa dependência evidencia-se pelas sucessivas crises econômicas e financeiras, o monopólio na exploração de determinados recursos naturais, as pelejas no âmbito da Organização Mundial do Comércio, sendo o quadro extenso e patente, tendo como causa mais profunda a escassez de recursos que são finitos para atender à progressiva demanda, que não tem fim (MILARÉ, 2013, p. 100-101).

As tensões parecem crescer, sendo que há consciência de que a tensão não pode continuar, sendo necessário um mecanismo de acomodação (MILARÉ, 2013, p. 101).

O papel das empresas nessa conjuntura é fundamental, haja vista que o empresariado toma decisões importantes tanto no processo produtivo, já se admitindo principios como a ecoeficiência, que pauta-se na ideia de produzir mais com menos recursos e com menos desperdício, como também nos aspecto dos produtos oferecidos ao consumidor, que paulatinamente vem se tornado mais exigente do ponto de vista da origem do produto e do caráter da instituição que o produz.

Registra Édis Milaré que as mudanças climáticas, por vezes provocando eventos climáticos extremos, serve de alerta para a economia a despeito dos limites da exploração e do crescimento, sendo necessário se pensar em longo prazo, construindo uma visão holística e se cultivando valores diferentes (MILARÉ, 2013, p. 101).

Ainda na lição de Édis Milaré, é nesse contexto que se desenvolve a chamada "Economia Verde", cujo foco significa um claro passo adiante, mas que ainda tem duas condicionantes: a) o empenho de governos e sociedade em concretizá-la; e b) a expansão de seus horizontes para se possa alcançar uma saída, isto é, a superação da sociedade de consumo, com a busca de outros valores além dos econômicos (MILARÉ, 2013, p. 101).

Édis Milaré (MILARÉ, 2013, p. 102) cita o prefácio feito por Marina Silva no livro de Ricardo Abramovay, professor da Universidade de São Paulo e da Universidade de Paris, intitulado "Muito Além da Economia Verde":

> (O Professor Abramovay) segue mostrando de forma didática que os mercados são estruturas sociais que podem e precisam fazer isso urgentemente, incorporar valores ambientais e éticos. E em contraposição às decisões individuais como elemento de organização dos mercados não está o planejamento, mas sim a cooperação proporcionada por novas estruturas comunicacionais. E ai está, no meu entendimento, com toda a licenciosidade poética, a velha e atualíssima dúvida shakesperariana plasmando as importantes questões levantadas no livro: indivíduo e coletivo, sem o que não há como existir sustentação para o fazer humano.

Em grosseira síntese dos comentários de Édis Milaré sobre o livro supracitado (MILARÉ, 2013, p. 102), tem-se que o tema é apresentado em quatro focos: a) demonstração que a abundância material das sociedades nem de longe produziu o bem-estar que dela poderia se esperar; b) ganhos de ecoeficiência e, por outro lado, aumento de pressões que ameaçam a preservação de serviços ecossistêmicos dos quais depende a humanidade; c) resposta das empresas a objetivos socioambientais pautados por pressões e participações sociais diretas; e d) o avanço impressionante da cooperação, marca decisiva da sociedade e informação em rede.

Conforme o próprio Édis Milaré assinala (MILARÉ, 2013, p. 102), o Direito do Ambiente pode se deixar impregnar por proposições científicas consistentes, deixando-se impregnar ecologicamente pela Economia, que nada mais é do que a "administração da casa", devendo ser destacado o cuidado com o Planeta.

4.1 BM&FBOVESPA

A BM&FBOVESPA criou em 2005 o Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE) – *www.isebovespa.com.br*, estabelecendo rigoroso processo de questionário e comprovação de boas práticas ambientais para cadastramento, sendo que, avaliação realizada pelo Internacional Finance Corporation em 2010 mostrou, por exemplo, que 64% das empresas participantes apontam o ISE como principal fator para o aprimoramento de suas práticas de sustentabilidade (BM&FBOVESPA, 2010).

Em 2010 a BM&FBOVESPA firmou o compromisso público de seguir os Princípios para o Investimento Responsável das Nações Unidas, o qual consistiu

em: 1) Incluir as questões de ESG (Environmental; Social and Corparative Governance) nas análises de investimento e nos processos de tomada de decisão; 2) Ser sócios atuantes e incoporar os temas de ESG nas políticas e nas práticas de detenção de ativos; 3) Buscar a transparência adequada nas empresas nas quais investimos; 4) Promover a aceitação e implementação dos Princípios no conjunto de investidores institucionais; 5) Trabalhar juntos para reforçar nossa eficiência na implementação dos Princípios; e 6) Divulgar nossas atividades e progressos em relação à implementação dos princípios.

Conforme se extrai do material elaborado pela BM&FBOVESPA, a aplicação de filtros no processo de decisão de alocação de recursos não é algo recente, podendo ser mencionado o fato de que nos anos 80 houve a exclusão de setores de armamentos, bebidas alcoólicas e tabaco; bem como a criação do Dow Jones Sustainability Index em 1999 – www.sustainability-index.com (primeiro índice global dedicado ao mapeamento e acompanhamento de desempenho financeiro de empresas que incorporam conceitos de sustentabilidade); a criação de outros índices como do FTSE4Good da Bolsa de Londres; e a grande representatividade de investimentos responsáveis na Europa e Estados Unidos, os quais já representavam 10% da carteira de investimentos para o ano de 2010 (BM&FBOVESPA, 2010).

Centenas de estudos conduzidos nas últimas duas décadas demonstraram que a abordagem do Investimento Responsável, em média, não prejudicou o desempenho das carteiras de investimento se comparadas aos seus *benchmarks* tradicionais. Ao contrário, em vários casos, propiciou desempenho superior (BM&FBOVESPA, 2010).

Tal fato deu ainda mais força à hipótese de que sustentabilidade corporativa pode gerar vantagem competitiva ou, pelo menos, mitigar riscos e melhorar a reputação, gerando maior valor a longo prazo (BM&FBOVESPA, 2010).

Pesquisa da *Experts in Responsible Investment Solutions* (EIRIS), realizada com investidores estrangeiros em 2009, apontou a baixa disponibilidade de informações ESG sobre as empresas como a maior barreira para o aumento de alocação das carteiras em mercados emergentes (BM&FBOVESPA, 2010).

O investidor precisa de informações socioambientais para tomar uma decisão mais correta, sendo que sem esses dados acaba seguindo o modelo tradicional de alocação de recursos, priorizando o aspecto econômico (BM&FBOVESPA, 2010).

A transparência e a divulgação destas informações é grande desafio para a Economia Verde. É preciso também que as informações sejam verdadeiras e confiáveis para não se criar uma descrença nos relatórios divulgados.

4.2 APLICAÇÃO NO ÂMBITO DAS EMPRESAS

Sob o aspecto do estímulo ao consumo, devem as empresas observar conduta ética, não promovendo o consumismo, e sim a satisfação pelo efetivo consumo dos produtos, os quais devem ter durabilidade apropriada para que o material utilizado seja aproveitado ao máximo, e que após o uso, ainda possa ser reaproveitado, reciclado, de forma a produzir o menor nível de resíduo possível.

Com relação ao processo de produção, existem diversas certificações disponíveis no Brasil e no contexto internacional, as quais servem para atestar que as práticas de determinada empresa respeitam e atendem as normas definidas, conferindo credibilidade aos seus processos produtivos (BM&FBOVESPA, 2010).

As mais conhecidas são as chamadas ISO.

A ISO, sediada em Genebra, Suiça, é uma organização internacional não-governamental, sem fins lucrativos, composta por mais de 100 países-membros, sendo especificada melhor como uma federação internacional de organizações e normalizações, tendo caráter privado, de modo que suas normas, são voluntárias (D'Isep, 2009, p. 189).

A ISO tem por finalidade desenvolver normas de fabricação, comércio e comunicações (D'Isep, 2009, p. 18), sendo representada no Brasil pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

A padronização obtida pela normalização é um instrumento decisivo de comunicação, pois efetiva o princípio da informação ao criar uma nova linguagem que possibilita aos consumidores e aos parceiros comerciais o acesso à política e o desempenho ambiental de uma organização (D'Isep, 2009, p. 189-190).

As ISO série 14000 traçam especificações, diretrizes, princípios para implantação de sistema gerenciamento ambiental, o qual deve ser continuamente melhorado, para não se tornar obsoleto (D'Isep, 2009).

Há também certificações privadas, tal como a Certificação Leed, recentemente atribuída à fábrica da Chevrolet em Joinville/SC, a qual utiliza plantas para tratar os efluentes, removendo cerca de 90% dos poluentes e deixando de emitir 3,6 toneladas de CO^2 por ano, contando ainda com 1280 painéis solares para captação de energia, suficientes para abastecer 285 residências (PAIXÃO, 2013).

Além destas certificações, há instituições que promovem a publicação de relatórios financeiros e socioambientais das empresas, podendo ser mencionado a *AccountAbility* (*www.accountability.org*), MSCI (*www.msci.com*), e a Thomson Reuters (www.asset4.com).

Frise-se uma vez mais o dever de se tomar providências e decisões voltadas ao trato das questões socioambientais, como obrigação ética do empresariado.

4.3 APLICAÇÃO AOS INVESTIDORES PROFISSIONAIS

Os investidores profissionais, quando o investimento se mostrar seguro e atraente, havendo mais de uma opção, tem o dever ético de optar pela empresa que comprovar melhores práticas ambientais.

O mesmo também tem o dever de prestar as informações para seu cliente sobre as opções de investimento existentes, devendo mencionar opções que apresentem melhores atributos socioambientais, a contribuir pela sustentabilidade e perenidade dos negócios e dos investimentos.

4.4 APLICAÇÃO PARA OS CONSUMIDORES

A ética ambiental também constitui dever dos consumidores, que devem abandonar os desvios do consumismo, evitando desperdícios e escolhendo criticamente os produtos para o consumo.

Os consumidores podem também fazer exigências dos fornecedores e prestadores de serviços, cobrando por melhorias socioambientais e até mesmo excluindo produtores com más condutas.

Mas, para exercer conscientemente este papel, os consumidores precisam de acesso à informação, que constitui "a mais importante baliza norteadora das regras inerentes à política nacional das relações de consumo" (EFING, 2011, p. 111):

> A educação caminha junto com a informação, e estas almejam a efetiva proteção e defesa do consumidor. Desta forma, quanto mais desenvolvido o sistema educacional, maior a possibilidade de se concretizar o fim pretendido por estes institutos. À medida que a sociedade de consumo passa a ser informada, suas chances de defesa e obtenção de tutela aumentam em proporção igual ou superior.

Como extensão deste princípio, assinala Efing, exalta-se a veracidade, ou seja, as informações precisam ser verídicas, em consonância com os princípios da boa-fé e transparência, devendo o fornecedor ater-se a estes imperativos, prestando informações de qualquer natureza sobre os produtos e serviços sempre que questionado.

O consumo consciente tem efeitos imediatos na economia e no meio ambiente, como também surte efeitos para futuras gerações, ajudando a sanear o próprio mercado (EFING, 2011, p. 126).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ética ambiental encontra-se em fase de desenvolvimento e concepção, encabeçando um processo de mudança da ética clássica, voltada para o homem.

A presença da ética no mercado de capitais é notada pela existência de significativas iniciativas pelas principais Bolsas de Valores do mundo, com criação de índices de sustentabilidade, projetos e incentivos a empresas com boas práticas ambientais.

Ao que parece, a questão do acesso à informação ambiental de qualidade e a distância ainda existente entre o consumidor e o mercado de capitais, são obstáculos iniciais, que serão facilmente transpostos por este movimento em marcha no sentido da implantação de valores ambientais no mercado e nas nações.

REFERÊNCIAS

Bittar, E. C. (2013). *Curso De Ética Jurídica.* São Paulo: Saraiva.

BM&FBOVESPA. (2010). *Www.Bmfbovespa.Com.Br.* Acesso Em 2013, Disponível Em NOVO VALOR: Http://Www.Bmfbovespa.Com.Br/Empresas/Download/Guia-De-Sustentabilidade.Pdf

D'Isep, C. F. (2009). *Direito Ambiental Econômico E A ISO 14000.* São Paulo: Revista Dos Tribunais.

EFING, A. C. (2011). *Fundamentos Do Direito Das Relações De Consumo.* Curitiba: Juruá.

MILARÉ, É. (2013). *Direito Do Ambiente.* São Paulo: Revista Dos Tribunais.

NALINI, J. R. (2013). *Ética Geral E Profissional.* São Paulo: Revista Dos Tribunais.

PAIXÃO, A. (Agosto De 2013). Plantas Verdes. *Quatro Rodas*, P. 36.

SARLET, I. W., e FENSTERSEIFER, T. (2013). *Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais E Proteção Do Ambiente.* São Paulo: Revista Dos Tribunais.

SEN, A. (2000). *Desenvolvimento Como Liberdade.* São Paulo: Companhia Das Letras.

SODRÉ, M. G. (1999). Padrões De Consumo E Meio Ambiente. *Revista De Direito Do Cosumidor*, RDC 31/25; Jul./Set.

DIREITO DE EDIFICAR EM SOLO URBANO: AS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E SUA FUNÇÃO DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL

Frederico Augusto Gomes[51]

INTRODUÇÃO

A ocupação do solo urbano se deu e ainda se dá de forma desorganizada e marcada por conflitos sociais e econômicos. Esses conflitos se materializam em uma divisão social desse espaço urbano, divisão essa que dificilmente pode ser compreendida como justa, igual e solidária como deveria ser, tendo em vista o objetivo fundamental da República constitucionalmente consagrado.

É nesse contexto que surge a discussão acerca dos espaços territoriais especialmente protegidos em solo urbano. Na busca de tutela do bem jurídico ambiental, o Estado lança mão de diversos instrumentos normativos que visam à proteção do meio-ambiente. Dentre esses instrumentos normativos, têm-se mostrado relevantes e especialmente controvertidas na doutrina e jurisprudência as áreas de preservação permanente.

As áreas de preservação permanente vêm, desde 1965, consagradas no Código Florestal. Por expressa previsão legal, o regime jurídico destinado à proteção dessas áreas se aplica mesmo que estejam localizadas em território urbano. Dai decorrem três problemas fundamentais para o instituto: o primeiro deles é quanto à possibilidade de uma lei federal destinada a regulamentar a proteção de florestas se aplicar a áreas urbanas com todas as suas peculiaridades; o segundo, quanto à

[51] Graduando em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Participante do Projeto de Pesquisa intitulado "Sustentabilidade Socioambiental e Desenvolvimento" da Universidade Tecnológica Federal do Paraná, coordenado pelo professor Dr. Dario Eduardo Amaral Dergint e do Projeto e Pesquisa intitulado "Pró-Polis" da Universidade Federal do Paraná, coordenado pela professora Dra. Ângela Cassia Costaldello. E-mail: augustogomes.frederico@gmail.com.

função de preservar o bem jurídico ambiental e sua configuração ou não num território tão marcadamente transformado pela ação antrópica; o terceiro é o conflito entre direitos da coletividade de preservação ambiental e direitos subjetivos individuais, em especial o direito de edificar.

Essas três discussões se revelam como fonte de legitimidade da área de preservação permanente em solo urbano e, apenas se superados esses três problemas pode-se dizer que há uma justa intervenção na propriedade privada para proteção do meio ambiente através das APP's.

O presente trabalho tratará da ocupação do espaço urbano, passará para uma análise das áreas de preservação permanente, indo até a discussão sobre o direito fundamental ao meio ambiente, sobre o conceito jurídico de APP e sua aplicabilidade em solo urbano e, por fim, descrevendo seu regime jurídico e analisando a possibilidade de um direito adquirido a construir em face desse regime especial de proteção.

1 APONTAMENTOS SOBRE O ESPAÇO URBANO

Ao tratar do espaço habitado, o espaço de convivência, Milton Santos apresenta como aspectos basilares da compreensão da evolução global da população a sua distribuição desigual pelo globo, os fluxos migratórios nacionais e internacionais e a mudança nas noções de espaço e de seu uso. O geógrafo aponta ainda a existência de uma infindável diversidade populacional, tanto no que se refere ao seu contingente, quanto ao que se refere a raças, culturas e modos de viver (1988, p. 39-40).

Segundo o referido autor:

> Compreender uma região passa pelo entendimento do funcionamento da economia ao nível mundial e seu rebatimento no território de um país, com a intermediação do Estado, das demais instituições e do conjunto de agentes a economia a começar pelos seus atores hegemônicos. (SANTOS, 1988, p. 46)

É preciso insistir no que o Milton Santos chama de "intermediação do Estado", que é a regulamentação do uso do espaço através de um conjunto de normas que, no direito ambiental, restringem direitos e liberdades individuais para fins de proteção do meio ambiente.

Impende observar que o espaço é essencialmente interdisciplinar (SANTOS e SOUZA, 1986, p. 1) e seu estudo não pode levar em conta uma análise meramente jurídica, geográfica, sociológica ou de qualquer ciência isolada. Milton Santos indica que:

> à medida que o homem se defronta com a natureza, há entre os dois uma relação cultural, que é também política, técnica etc.
> Dessa Maneira, com a produção humana há a produção do espaço (1988, p. 64)

O espaço não se apresenta como um elemento dissociado da sociedade que o povoa. Enquanto a paisagem é um elemento estático capturado em um dado momento, o espaço, de outra parte, é consubstanciado na paisagem acrescida da sociedade, de forma que enquanto a paisagem é coisa, o espaço é estrutura. (SANTOS 1988, p.72-73)

Assim sendo, quando o legislador elege um território para ser ambientalmente protegido, deve levar em conta todos esses elementos estruturantes desse espaço, que não pode ser considerado objetivamente descartando-se a sociedade que nele habita. O que se tutela é o espaço, porque o homem também faz parte do meio-ambiente juridicamente protegido.

Flávio Villaça ensina que a estrutura intraurbana é moldada pelo deslocamento da população enquanto portadora da mercadoria força de trabalho ou enquanto consumidora (2001, p. 21). Assevera a preocupação de seu estudo da seguinte maneira:

> Repetindo nossa questão central: por quais mediações passam as transformações socioeconômicas nacionais ou planetárias até se manifestarem em transformações na estrutura intra-urbana de nossas cidades? Para nós, passam pelas suas estratificações sociais; pelo desnível de poder econômico e político entre as classes em nossas metrópoles; passam pela dominação que se dá por meio do espaço urbano. Manifestam-se então no fato de a maioria das classes de mais alta renda ocupar posições centrais, apesar de já ter se iniciado, na década de 1970, um processo de suburbanização dessas classes; no fato de os centros de nossas grandes cidades apresentarem há mais de cem anos – em maior ou menor grau – um claro e contínuo processo de deslocamento no mesmo sentido que as camadas residenciais de mais alta renda; e no fato de essas camadas apresentarem – também há muitas décadas uma tendência de concentração em uma única região de nossas metrópoles (2001, p. 34).

Villaça ensina que no estudo da estrutura intraurbana não basta manejar o social para explicar a política de ocupação do espaço, mas é necessário com base no espaço analisar o social (2001, p. 36). Partindo desse pressuposto, afirma que, no espaço urbano, o proletário assume a condição de objeto dominado pelo capital. Acentua que a força de trabalho é mercadoria de condições especiais, pois pode locomover-se para o mercado e, nesse contexto, o trabalhador se vale do transporte urbano de passageiros enquanto se vê no conflito entre as classes pela melhor localização urbana (VILLAÇA, 2001, p. 43).

É notório, ainda, que há uma interdependência entre questão ecológica e questão social (DERANI, 2008, p. 125). Assim, não se pode apreciar uma regulamentação do uso do solo urbano sem se ter em mente as consequências ambientais e sociais que tal regulamentação acarretará.

Dessa forma, a interpretação do conceito de Área de Preservação Permanente, que adiante será exposto, não pode se dar desvinculada de preocupação com a preservação da função ecológica dessa área, mas também não pode ignorar o substrato social que a informa. Igualmente, a intervenção do pode público, da aplicabilidade das leis e da própria sociedade na transformação do espaço urbano, seja para fins de proteger o meio ambiente local ou para realizar transformações e reformas urbanas, não deve ser descartada na análise deste instituto, criado pela legislação florestal e aplicado no complexo espaço urbano.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE

O direito ambiental apresenta uma problemática toda nova aos velhos aparatos jurídicos. A nova racionalidade não cabe nas antigas formas de tutelar os direitos, esse ramo do saber jurídico inaugura um novo conceito de direito (SOUZA FILHO, 2002, p. 23).

O texto constitucional de 1988 abre espaço para os direitos coletivos, que em muito diferem da concepção tradicional de direito subjetivo. Carlos Frederico Marés ensina que:

> O texto surgido é juridicamente revolucionário, porque garante não direitos individuais, mas a todas as gerações, inclusive às futuras; garante assim um direito aos coletivos futuros. Os direitos coletivos, contrariando este fundamento da modernidade, não são valoráveis economicamente nem podem ser apropriados a um patrimônio individual (SOUZA FILHO, 2002, p. 22-26).

A titularidade desse bem jurídico ambiental é difusa, ou seja, não obedece a lógica patrimonial anteriormente vigente em que a aquisição desse patrimônio por um indivíduo subtrai de outro. Há, também, uma dupla titularidade: uma por parte do proprietário da coisa; outra por parte da sociedade em relação à utilidade ambiental daquele bem em razão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (SOUZA FILHO, 2002, p. 27). Manifesta-se, então, direito real sobre coisa alheia.

> O direito real e coletivo sobre coisa alheia exercido por todos sobre os bens de interesse público são mais do que limitações administrativas, porque independem do Estado e podem se exercer até mesmo contra ele e mais do que a função social da propriedade, porque é uma modificação na essência da coisa (SOUZA FILHO, 2002, p. 37).

A natureza jurídica desses bens já é diferenciada em sua essência, ocasionando uma salvaguarda legal especial. Todavia, a guarida legislativa dada ao bem jurídico ambiental não pode ocasionar restrições a direitos – sejam individuais ou coletivos – sem uma justificação plausível, qual seja, a efetiva proteção do meio ambiente.

A observância dos preceitos constitucionais erigidos no catálogo de enunciados normativos de direitos fundamentais ou de outros direitos fundamentais permitidos pela cláusula de abertura pode tachar uma determinada norma de materialmente fundamental Segundo Canotilho, o Estado de Direito apresenta as seguintes dimensões fundamentais: juridicidade, democracia, sociabilidade e sustentabilidade social (1998, p. 23), de forma que a configuração do direito ao meio ambiente como materialmente fundamental se mostra evidente. Além disso, em decorrência da cláusula de abertura prevista no artigo 5.°, § 2.°, da Constituição, todo direito materialmente fundamental também o é formalmente (BELLO FILHO, 2012, p. 56-57). Irrefutável, portanto, que apesar de não constar arrolado no artigo 5.° da Constituição, o direito ao meio ambiente é, sim, fundamental[52].

Como se sabe, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se enquadra na terceira geração de direitos fundamentais. Bosselmann aponta os direitos dessa categoria como essencialmente coletivos e transindividuais e dependentes de mecanismos de colaboração social para sua efetivação, tendo como suporte normativo o princípio da solidariedade (SARLET e FENSTEREIFER, 2012, p. 37-38). O direito em questão tutela uma dimensão social e ecológica da dignidade humana, que embasa a proteção jurídica do meio ambiente (SARLET e FENSTEREIFER, 2012, p. 93). Sarlet indica ainda que:

> Pode-se conceber a exigência de um patamar mínimo de qualidade ambiental para a concretização da vida humana em níveis dignos, para aquém do qual a dignidade humana estaria sendo violada no seu núcleo essencial. (2012, p. 94)

Impõe-se assim a tutela do meio ambiente em patamar mínimo para que seja propícia a vida humana em condições dignas, resguardando-se assim a

[52] Nesse sentido: "Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a consagração constitucional de um direito típico de terceira geração" (Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 134.297-8/SP. Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 22/11/1995, p. 30.597).

referida dimensão ecológica da dignidade humana. Em assim sendo, a dignidade humana desponta como elemento axiológico legitimador da proteção ao meio ambiente, na medida em que a defesa desse bem jurídico impõe gravames a direitos – por vezes fundamentais – de particulares. É essa dimensão ecológica da dignidade humana que permite a proteção do meio ambiente em detrimento de outros bens jurídicos também relevantes.

Ainda, em decorrência da fundamentalidade desse direito, tem-se que ele não é composto de um núcleo duro e imutável, pelo contrário. Por ser direito fundamental, na colisão normativa entre dispositivos que operam em sentidos contrários, o núcleo maleável desse direito permite a ponderação dos valores em jogo, através da regra da proporcionalidade, devendo-se apontar, contudo, que só são possíveis restrições a esse direito por ocasião do conflito com outros direitos fundamentais se respeitado o conteúdo mínimo essencial da normatividade do art. 225 da Constituição (BELLO FILHO, 2012, p. 63-66).

Para Alexy, os direitos fundamentais devem ser encarados como feixes de posições jusfundamentais, ou seja, os direitos fundamentais são multifuncionais, se prestando a uma diversidade de funções simultaneamente. Por isso não é possível associá-los a uma única função, podendo ser extraídos de cada direito fundamental uma série de deveres correspondentes imputados ao Estado e à coletividade. Um direito fundamental investe seu titular em uma série de posições jurídicas fundamentais e, embasado nelas, o cidadão poderá exigir diversas obrigações do Poder Público. Sarlet ressalta que "várias das normas definidoras de direitos fundamentais exercem simultaneamente duas ou mais funções, sendo, neste sentido, inevitável alguma superposição" (SARLET, 2008, p. 184). Alexy separa as funções atribuídas aos direitos fundamentais em funções de defesa e função de prestações. As funções de prestação se dividem em prestações fáticas e prestações normativas, sendo estas últimas divididas em função de proteção e de participação na organização e procedimento (ALEXY, 2007, p. 392). Alexy utiliza o próprio direito fundamental ao meio ambiente para exemplificar sua classificação:

> El derecho fundamental al medio ambiente responde más bien a aquello que antes se denominó "derecho fundamental como un todo". Está constituido por un conjunto de posiciones de tipos muy diferentes. Así, quien propone el establecimiento de un derecho fundamental al medio ambiente, o su adscripción interpretativa a las disposiciones de derecho fundamental existentes puede, por ejemplo, incluir en este conjunto o haz de posiciones, un derecho a que el Estado omita determinadas intervenciones en el medio ambiente (derecho de defensa), un derecho a que el Estado proteja al titular del derecho fundamental frente a intervenciones de terceros que dañen el ambiente (derecho de protección), un derecho a que el Estado permita

> participar al titular del derecho en procedimientos relevantes para el medio ambiente (derecho al procedimiento) y un derecho a que el proprio Estado emprende medidas fácticas, tendientes a mejorar el ambiente (derecho a una prestación fáctica). (ALEXY, 2007, p. 392)

A norma garantidora do direito fundamental ao meio ambiente revela-se como portadora de dimensão objetiva e subjetiva. Sua dimensão subjetiva decorre do fato de que por meio dela são outorgados direitos subjetivos aos particulares individualmente, à coletividade e até mesmo às futuras gerações. Por outro lado, sua dimensão objetiva implica na imposição de deveres e obrigações ao Estado e à coletividade, sem que com isso se garantam necessariamente direitos correlatos a terceiros (BELLO FILHO, 2012, p.42-43).

De forma bastante similar à lição de Alexy, Bello Filho ensina que:

> Um direito fundamental ao ambiente contém um feixe de efeitos que comporta a proibição de que o estado faça algo que agrida o núcleo essencial deste direito, a obrigação do Estado proteger o bem jurídico frente à agressão de terceiros, a obrigação do Estado praticar atos tendentes a preservar ou melhorar o ambiente, além da obrigação do Estado disponibilizar os instrumentos para a participação dos titulares do direito nos processos de tomada de decisões relevantes para o ambiente (2012, p. 58).

Nota-se que ao erigir um Estado Socioambiental, o constituinte impôs ao Estado deveres de proteção ao meio ambiente. Estas obrigações do Estado vão desde prestações normativas, como a regulamentação das Áreas de Preservação Permanente, até prestações fáticas de fiscalização e controle de atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente. Dessa forma, a regulação do regime jurídico aplicável a essas áreas, bem como os critérios para enquadramento nesse regime jurídico, decorrem diretamente desse dever imputado ao Estado pelo constituinte originário.

Importa salientar que o dever fundamental de proteção do meio ambiente se impõe ao Estado a partir da dupla face do princípio da proporcionalidade. Não é lícito ao Poder Público dar proteção normativa insuficiente. Todavia, essa guarida não pode significar um excesso de intervenção (SARLET e FENSTEREIFER, 2012, p. 192), na medida que uma ingerência excessiva viria em prejuízo de outros direitos que se chocam com o bem jurídico ambiental.

3 O CONCEITO LEGAL DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

Ao tratar da preservação do meio ambiente, o texto constitucional imputou ao Poder Público o dever de "definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção", conforme expresso no artigo 225, parágrafo primeiro, III, da Constituição.

O *caput* do referido artigo impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. É dentro dessa lógica que o acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é erigido como direito fundamental constitucionalmente garantido.

Marta Alves Larcher ensina que os mencionados "espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos" se dividem em: I) unidades de conservação, prevista Lei 9985/2000; II) áreas rurais de reserva legal, previstas na Lei 12.651/2012 e III) áreas de preservação permanente, também previstas na Lei 12.651/2012[53]. Leciona, ainda, que, conquanto existam parcas divergências jurisprudenciais e doutrinárias acerca das duas primeiras modalidades de áreas ambientalmente protegidas, é em torno da terceira que rondam as maiores controvérsias, principalmente no tocante à aplicação dessas normas em áreas urbanas (LARCHER, s.a, p. 1).

O artigo 3.°, II, da Lei Federal n.° 12.651/12 conceitua área de preservação permanente como "área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas"[54]

Sob a égide do Código Florestal revogado, a Lei 4.771/65, houve a opção do legislador de incluir já no artigo 2º do Código Florestal as florestas e demais formas de vegetação como Áreas de Preservação Permanente em razão de sua localização, prescindindo de declaração expressa do Poder Público para incidência do regime jurídico de APP, salvo nos casos previstos no art. 3º da mesma lei.

Não se pode olvidar da alteração trazida pela lei 7.803/1989, que continha a seguinte redação:

---

[53] Note-se que a definição de Área de Preservação Permanente não surgiu nem no Código Florestal de 1934, tampouco no Código de 1965, recentemente revogado, mas nele foi inserido pela Medida Provisória 2.166-67/2001.

[54] Redação muito semelhante é a que se vê no revogado art. 1º, § 2º, II, da lei 4.771/1965. In verbis: § 2º Para os efeitos deste Código, entende-se por:

II - área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

> Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:
> Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, obervar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo

A esse respeito e comentando a alteração do dispositivo no Código Florestal de 2012, Yara Maria Gomide Gouvêa assevera o seguinte:

> A redação desse dispositivo suscitou, na época, inúmeras discussões e interpretação quanto à possibilidade das normas municipais ou metropolitanas alterarem as disposições do art. 2.º do Código Florestal, tornando-as menos exigentes, entendimento que não prevaleceu. Nesse aspecto a nova lei florestal é mais clara, na medida em que manteve a redação desse dispositivo da lei revogada, substituindo a expressão "respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo", por "sem prejuízo do disposto nos incisos do caput" (incluídos pela MedProv 571/2012, após o veto a redação anterior). (2012, p. 62)

De todo modo, apesar de a atual redação não trazer dúvidas quanto à aplicabilidade do Código Florestal em área urbana, há de se apontar a possível violação ao princípio federativo, bem como a violação do art. 30, I, da Constituição da República, que garante aos municípios competência para legislar sobre assuntos de seu interesse, ou, conforme redação constitucional, de interesse local.

José Afonso da Silva ensina que a repartição de competências na federação brasileira é feita de acordo com a predominância do interesse, sendo competente a União competente para legislar sobre matérias de interesse nacional, os Estados para assuntos de interesse regional e os municípios para questões de relevância local (2012, p. 478).

Sobre o assunto, Celso Antonio Pacheco Fiorillo leciona o seguinte:

> Além disso, a competência concorrente dos Estados e supletiva dos Municípios revela-se importante, porquanto aqueles e estes, em especialestes, encontram-se mais atentos e próximos aos interesses e peculiaridades de uma determinada região, estando mais aptos a efetivar a proteção ambiental reclamada pelo Texto Constitucional.
> Com isso, é correto afirmar que não é a União que detém em nosso ordenamento jurídico o maior número de competência exclusivas e privativas; os Estados, os Municípios e mesmo o Distrito Federal passaram a partir de 1988 a ter maior autonomia no sentido de poderem legislar sobre grande número de matérias (2012, p. 218-219).

Assim, a repartição de competências definidas pela Constituição tem por escopo próprio garantir a possibilidade de o Município tutelar os interesses locais, pois, mais próximo e ciente de suas peculiaridades, melhor pode regulá-las, adaptando a legislação à defesa do meio ambiente e garantia de outros valores não menos importantes. Dessa maneira, como se trata de competência concorrente, cabe à União traçar linhas gerais, como a definição de APP, e aos estados e municípios descer aos pormenores, como a extensão dessas áreas.

Isso não é possível em uma lei federal destinado a regular florestas e que se pretende aplicar a zonas urbanas, descendo aos pormenores de indicar a metragem da Área de Preservação Permanente, levando em conta parâmetros abstratos e desconsiderando as características específicas de cada município em que essas áreas se encontram.

O diploma legal de 2012 traz, ainda, duas espécies de áreas de preservação permanente: a) as áreas de preservação permanente *ex lege,* elencadas no artigo 4.° da Lei, e b) as instituídas pelo Poder Público, com a finalidade de atenuar a erosão das terras, fixar as dunas, formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias, auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares, proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico, asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção, manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas ou assegurar o bem-estar público.

Numa leitura menos atenta, parece que nessa classificação entre APP's legais e APP's criadas por ato administrativo, as primeiras se submetem a um critério objetivo legalmente definido para serem enquadradas como áreas de preservação permanente, enquanto as demais necessitam de uma destinação específica, que se deve enquadrar no rol trazido pelo artigo 4.°da Lei 12651/12. Razão não assiste àqueles que entendem dessa forma.

É que a própria definição legal de área de preservação permanente exige uma "função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas". Logo, anteriormente à fixação de critérios para que se considere uma área como de preservação permanente, o legislador ordinário previu que a referida área deve atender uma função ambiental de preservação. Nesse mesmo sentido, já dispôs o texto constitucional a vedação expressa a qualquer utilização que viole os atributos que justifiquem a proteção das áreas ambientalmente protegidas, de forma que facilmente se extrai do próprio texto constitucional que a proteção dessas áreas só se justifica quando presentes estes atributos necessários à proteção do meio ambiente, permitindo assim a imposição de restrições ao direito fundamental de propriedade.

Aponte-se que as cidades, sobre as quais recai a legislação de APP, não são, via de regra, cidades planejadas e organizadas, as quais desde sua formação obede-

cem as regras de ocupação previstas na lei ora em vigor. A ocupação do solo urbano se dá marcada por conflitos e desorganizada. As populações, sobretudo as mais pobres e carentes, habitam onde encontram espaço. Disso surge a questão de espaços que não respeitam o regime previsto para área de APP por duas razões: não são mais passíveis de cumprir a função ambiental para ela prevista e, por outro lado, desempenham uma função social de oferecer moradia – embora, por vezes, com condições precárias. Yara Maria Gomide Gouvêa, nesse sentido, questiona:

> a interrupção da faixa da APP, por ruas ou avenidas, por edificações preexistentes, por viadutos, obras de saneamento ou outras intervenções, descaracteriza essas áreas remanescentes como APP, na medida em que as impede de cumprir a função ambiental que a lei lhes atribuiu?
> Não se está abordando aqui os casos em que, demolida uma obra específica e irregular, ou impedida a ocupação daquele espaço, há a possibilidade do cumprimento da recuperação da função ambiental da APP, mas dos casos em que a inviabilidade do uso daquela área, ou a eventual exigência da demolição decorrem exclusivamente da aplicação literal de uma condição prevista no Código Florestal, sem qualquer consideração para com a possibilidade, ainda que remota, dela cumprir a função ambiental estabelecida na mesma lei, em decorrência de situações já consolidadas por outras ocupações, pelas quais seu proprietário não pode responder (2012, p. 67).

Desde a promulgação do Código Florestal, as faixas marginais ao longo de rios ou cursos d'água são consideradas áreas de preservação permanente. Em 1965 essas faixas eram de 5 (cinco) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura, igual à metade da largura dos cursos que medissem de 10 (dez) a 200 (duzentos) metros de distancia entre as margens e de 100 (cem) metros para todos os cursos cuja largura fosse superior a 200 (duzentos) metros[55].

Com o advento da Lei 7.511/86, que alterou a lei 4.771/65, a APP passou a ser de 30 (trinta) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura, de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tivessem de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura, de 100 (cem) metros para os cursos d'água que medissem entre 50 (cinquenta) e 100 (cem) metros de largura, de 150 (cento e cinquenta) metros para os cursos d'água que possuíssem entre 100 (cem) e 200 (duzentos) metros de largura e igual à distância entre as margens para os cursos d'água com largura superior a 200 (duzentos) metros.

---

[55] Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:
a) ao longo dos rios ou de outro qualquer curso d'água, em faixa marginal cuja largura mínima será:
1 - de 5 (cinco) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura:
2 - igual à metade da largura dos cursos que meçam de 10 (dez) a 200 (duzentos) metros de distancia entre as margens;
3 - de 100 (cem) metros para todos os cursos cuja largura seja superior a 200 (duzentos) metros.

Em 1989, sobreveio a Lei 7.803, que aumentou essas faixas para 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura, 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tivessem de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura, 100 (cem) metros para os cursos d'água que tivessem de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura, 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tivessem de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura e 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tivessem largura superior a 600 (seiscentos) metros.

A Lei 12.651/2012, que vige atualmente, consagrou como áreas de preservação permanente as faixas de 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura e, por fim, 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros.

Conquanto seja louvável estabelecer padrões mais rigorosos de proteção ambiental, o aumento da faixa destinada à área de preservação permanente deve ocorrer com muita cautela.

Notadamente em área urbana, o aumento da faixa de preservação deve ser parcimonioso e atento à realidade. Uma área de preservação que em 1965 era de 5 metros, hoje é de 30, indo contra a realidade e, ao invés de conferir maior proteção ao meio ambiente, empurrando o cidadão – e, via de regra, o cidadão menos privilegiado financeiramente – para a ilegalidade.

Saliente-se que em área urbana essa faixa de proteção em diversos casos já perdeu há muito a sua função de preservação ambiental. Há áreas em que o cumprimento da função ambiental almejada pela lei constitui obrigação impossível e, portanto, inexigível, descaracterizando completamente aquela área como de preservação permanente. Isso deve ser analisado criteriosamente caso a caso, e não apenas pelos critérios objetivos da lei.

3 O REGIME JURÍDICO APLICÁVEL ÀS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

O regime jurídico consagrado no novo Código Florestal para reger as áreas de preservação permanente merece análise em quatro de seus aspectos, quais sejam, a situação do imóvel, sua função e seu uso, sendo os dois primeiros relevantes na incidência ou não no regime jurídico das APP's sobre o espaço e o último sendo o próprio regime jurídico aplicável.

Quanto à situação do imóvel, a definição legal de APP trazida no artigo 3.°, II, da lei em comento deixa claro que é irrelevante o fato de a vegetação natural ter sido suprimida ou não. O que, segundo o mesmo artigo, faz se aplicar à área o regime jurídico das APP's é a função ambiental por ele desempenhada (PAPP, 2012, p. 123). Dessa forma, só se pode entender que o regime jurídico das áreas de proteção permanente é não somente justificado, mas caracterizado por uma função ecológica de preservação ambiental.

Paulo Affonso Leme Machado assevera que:

> A Área de Preservação Permanente – APP – é considerada existente, ou como devendo existir, desde que haja a ocorrência de determinadas situações fáticas. Não é necessária a emissão de qualquer ato do Poder Executivo (Federal, Estadual, do Distrito Federal ou Municipal) para que haja uma APP nos moldes previstos pelo art. 4.° desta Lei. Há autoaplicabilidade da própria Lei, não se exigindo regulamentação para sua efetividade nos casos deste artigo (2012, p. 143).

Prossegue o autor afirmando que há cinco características decorrentes da preservação permanente que incide sobre a referida área, sendo elas, a saber: i) trata-se de uma área, e não mais uma floresta como previa a redação original do Código Florestal revogado, de forma que, independentemente da cobertura vegetal, que pode até mesmo ser exótica, se aplica a essa área o regime jurídico próprio das APP's; ii) não se trata de uma área qualquer, mas de uma área ambientalmente protegida; ii) a proteção é uma proteção permanente, devendo a sociedade, o poder público preservar a APP; iii) a APP possui funções ambientais específica; iv) a supressão ilegal da vegetação da APP impõe a recuperação da área (MACHADO, 2012, p. 144).

Quanto à função ambiental específica, o autor desce às seguintes subcategorias:

> A APP é uma área protegida, com funções ambientais específicas e diferenciadas: função ambiental de preservação, função de facilitação, função de proteção e função de asseguramento. As funções ambientais de preservação abrangem os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade. A APP tem a função de facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, sendo esta a transmissão genética não é exclusiva dessa área protegida. A APP visa proteger o solo, evitando a erosão e conservando a sua fertilidade. Não se pode negligenciar o asseguramento do bem-estar das populações humanas, isto é, da felicidade e da prosperidade das pessoas, entre as quais estão os proprietários e os trabalhadores em geral da propriedade rural onde se situa a APP (art. 186, IV da CF/1988) (MACHADO, 2012, p. 144).

Dessa maneira, Paulo Affonso Leme Machado dá concretude à função ambiental exigida pelo texto da lei para a incidência do regime jurídico previsto para preservação permanente de determinadas áreas.

Esse regime jurídico vem estabelecido no art. 7.°, do Código Florestal em comento. O *caput* do referido artigo impõe ao proprietário, possuidor ou ocupante, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, de preservar a vegetação da área. O § 1o, por sua vez, impõe ao possuidor a qualquer título o dever de recompor a vegetação da área, salvo os casos previstos em lei. Vale dizer que essa obrigação é *propter rem,* ou seja, acompanha a coisa, impondo-se a qualquer usar que venha a exercer direito real sobre ela, conforme determinado pelo parágrafo seguinte. Tendo em vista que existe a possibilidade de autorização para supressão de vegetação, o § 3o veda a possibilidade de concessão dessa autorização se não cumprida a determinação dos parágrafos anteriores em relação à vegetação suprimida após 22 de julho de 2008[56].

A intervenção ou supressão da vegetação da Área de Preservação Permanente só é tolerada pela legislação em vigor em razão de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, nos termos do *caput* do art. 8.º da lei 12.651/12. A legislação revogada previa a necessidade de que as situações autorizadoras da intervenção ou supressão da vegetação fossem comprovadas em procedimento administrativo, com consequente autorização por parte do Poder Executivo. O Novo Código Florestal silenciou quanto à necessidade desse prévio processo administrativo, bem como sobre a competência para outorgar a autorização a que se refere o *caput* do artigo.

A lei 4771/65, ao contrário, atribuía ao órgão estadual de meio ambiente a competência para autorizar a supressão ou intervenção nessa vegetação. Existe, na nova lei, unicamente o art. 26, o qual impõe a necessidade de prévia autorização do órgão estadual para supressão de vegetação nativa para uso alternativo do solo. No entendimento de Ana Claudia La Plata de Mello Franco, tal dispositivo se aplica também à autorização para intervenção em Área de Preservação Permanente (MACHADO, 2012, p. 169).

O artigo 26, § 2o, por sua vez, autoriza a intervenção ou supressão da vegetação nas restingas e manguezais cuja função ambiental esteja comprometida, com fins de regularização fundiária, consubstanciado a necessidade de compatibilização entre proteção do meio ambiente e tutela de outros valores socialmente relevantes, no caso, o direito à moradia. Por fim, o art. 26, § 4o, da lei aponta

[56] É importante apontar que, conquanto o art. 65 do Código Florestal autorize a regularização ambiental será admitida por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária de interesse específico dos assentamentos inseridos em área urbana consolidada e que ocupam Áreas de Preservação Permanente não identificadas como áreas de risco, não se pode dizer que esse mecanismo é por si só garantidor da eficiência do instituto da APP nas áreas de preservação permanente. Se ele é capaz dar certa coerência entre o regime de APP e a realidade social, ainda não o é de evitar que Áreas de Preservação Permanente em solo urbano causem gravames à propriedade de particulares sem, por vezes, gerar qualquer benefício ambiental.

que não há possibilidade de regularização de intervenções futuras que não aquelas autorizadas no Código Florestal.

Dessa maneira, a lei 12. 651/12 delineia o regime jurídico aplicável às Áreas de Preservação Permanente, em especial às situadas em zona urbana, vedando a possibilidade de supressão ou intervenção na vegetação nela localizada, impondo ao proprietário a obrigação *propter rem* de preservá-la e a recompor, proibindo a concessão de autorização para novas intervenções sem o cumprimento desses deveres. Prevê ainda para, emissão dessa autorização, que estejam presentes utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que a doutrina e jurisprudência pátria ignoram a função teleológica da norma definidora das áreas de preservação permanente, buscando fazer valer o regime jurídico dessas áreas a todo custo, sem se preocupar com a busca da sua finalidade.

As áreas de preservação permanente existem exatamente para a preservação do meio ambiente e não há que se cogitar na imposição de tais restrições ao particular, limitando o uso de seus direitos constitucionalmente garantidos, sem uma justificativa razoável, sobretudo em áreas urbanas consolidadas. Embora a própria Constituição preveja a possibilidade de imposições dessas restrições, ela própria aponta a finalidade que legitima essa intervenção na propriedade privada: a manutenção integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

É exatamente esse o ponto até então ignorado pelos estudiosos e operadores do direito, em especial pelos representantes do Ministério Público. As restrições à propriedade em razão da defesa do meio ambiente só encontram guarida constitucional quando se voltam para uma efetiva preservação desse bem jurídico. Quando não se fazem presentes os atributos que se quer defender, não se pode submeter à área ao regime das APP's em razão da mera incidência em um dos critérios objetivos descritos na lei.

As áreas de preservação permanente devem ser compreendidas a partir de sua função dentro do ordenamento jurídico: a proteção ambiental.

Uma APP que esteja desprovida dessa função não pode estar submetida ao regime jurídico que lhe seria próprio, isso porque imporia restrições a direitos sem que com isso fosse atingida sua finalidade.

Ao não se diferenciarem APPs em área urbana e rural, ignora-se o fato de que a evolução das cidades no Brasil não se deu de forma organizada e planejada, mas espontaneamente de acordo com as necessidades do momento. Assim, aquelas faixas de proteção legalmente instituídas já se encontram, muitas vezes, ocupadas há anos e sua desocupação não se dará sem grande prejuízo social.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. 2 ed. Madrid: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, 2007.

BELLO FILHO, Ney de Barros. *Direito ao ambiente:* da compreensão dogmática do direito fundamental na pós-modernidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de Direito.* Cadernos Democráticos, n. 7. Fundação Mário Soares. Lisboa: Gradiva, 1998.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico.*3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro.* 13. ed. rev. atual. e amp.São Paulo: Saraiva, 2012.

GOUVÊA, Yara Maria Gomide. Art. 3.° Para efeitos desta Lei, entende-se por: (...) II – Área de Preservação Permanente – APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem estar das populações humanas; (...). IN: MILARÈ, Edis. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Novo código florestal:* comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012 e à MedProv 571, de 25 de maio de 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

LARCHER, Marta Alves. *As áreas de preservação permanente e o parcelamento, uso e ocupação do solo urbano*. *In:* www-antigo.mpmg.mp.br/portal/public/interno/arquivo/id/4330 (acesso 23/03/2013).

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Novo código florestal:* comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012 e à MedProv 571, de 25 de maio de 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PAPP, Leonardo. A revisão do Código Florestal brasileiro (Lei Federal n.° 12.651/12 – Reflexões iniciais acerca das APP's nas margens de cursos d'água naturai em áreas rurais consolidadas. In: *Revista interesse Público,* Belo Horizonte, v. 14, n.° 73, maio/jun 2012.

SANTOS, Milton. *Metamorfoses do espaço habitado.*2. ed. São Paulo: Editora Hucitec,1988.

SANTOS, Milton; SOUZA, Maria Adélia. *O espaço interdisciplinar.* São Paulo:

Nobel, 1986.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais.* 9. Ed Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgand. FENSTEREIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental:* Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da.*Curso de direito constitucional positivo,* 35ª ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 69, de 21.12.2011. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *Introdução ao direito socioambiental.* In: LIMA, André (org.), *O direito para o Brasil socioambiental.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

VILLAÇA, Flávio. *Espaço intra-urbano no Brasil.* São Paulo: Studio Nobel, 2001.

EFEITOS SOCIOAMBIENTAIS DO PROGRAMA BOLSA FLORESTA NO AMAZONAS

Polyanna Cecília de Menezes Maia[57]

INTRODUÇÃO

O Estado do Amazonas está entre os maiores estados brasileiros em extensão, apesar de muitos problemas com preservação ambiental, ainda possui grande parte da floresta da Amazônia legal intacta. O estado concentra grande massa populacional em seu polo industrial na capital e em poucas cidades que possuem crescimento considerável, a população restante, concentra-se em pequenas comunidades muito afastadas das áreas urbanas e de difícil acesso.

Tais comunidades, chamadas comunidades ribeirinhas, ou povo ribeirinho, não dispõem recursos financeiros e nem outra alternativa de subsistência a não ser pela exploração dos recursos ambientais disponíveis. Portanto os habitantes dessas comunidades são os primeiros naturalmente interessados na preservação do equilíbrio do meio ambiente. Fato este que, provavelmente, idealizou a criação e implementação do Programa Bolsa Floresta.

O Programa em tela, não apenas implementou o pagamento pelos serviços de preservação da floresta, mas trouxe novas perspectivas para as populações mais distantes do estado, empreendedorismo, importância e valorização da floresta em pé, educação, saúde dentre outros e com isso o desenvolvimento sustentado nessas comunidades.

De certo o Programa trouxe muitas mudanças, e toda mudança gera contentamentos e insatisfações. O presente estudo, portanto, visa em analise geral destacar e avaliar os efeitos socioambientais do Programa, ponderar alguns direitos envolvidos nas mudanças trazidas na implementação daquele e diante de tais

[57] Advogada. Mestranda em Direto Ambiental do Programa de Pós Graduação em Direito Ambiental – PPGDA pela Universidade do Estado do Amazonas – UEA. Pós Graduada em Direito Tributário. Professora de Direito da Escola Superior Batista do Amazonas – ESBAM. menezesmaiaadvocacia@gmail.com.

considerações, avaliar se o programa é realmente viável para a implementação e consolidação do socioambientalismo na região.

1 A TUTELA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE

A Carta Magna consiste na lei fundamental do Estado, responsável por trazer o conteúdo, direção e limites dos sistemas jurídicos. Milaré (2009) afirma que pelo fato de a Constituição inserir em seu texto o meio ambiente tanto como realidade natural, como social, deixa claro que o constituinte visa tratar o assunto como *res maximi momenti*, ou seja, é de máxima importância para toda nação brasileira. Por esse motivo, seja explicita ou implicitamente é possível localizar na norma constitucional os fundamentos da proteção ambiental ou da melhoria de sua qualidade.

Salienta-se que a proteção ao meio ambiente com o advento da Constituição de 1988, embora em sua essência não perder seus vínculos originais com a saúde humana, passa a ter identidade própria, por ser mais abrangente e compreensiva, nesse sentido, Edis Milaré ainda afirma que:

> Nessa nova perspectiva, o meio ambiente deixa de ser considerado um bem jurídico *per accidens* (casual,por uma razão extrínseca) e é elevado ao à categoria de bem jurídico *per se*, vale dizer, dotado de um valor intrínseco e com autonomia em relação a outros bens protegidos pela ordem jurídica, como é o caso da saúde humana de outros bens inerentes à pessoa. (MILARÉ 2009 p.144)

A norma contida na redação do art. 225 da CF/88 tem-se a integridade ambiental como bem jurídico autônomo, que é resultado do meio ambiente natural e sua relação com o homem ou vida humana. Nesse sentido Afonso da Silva *apud* Gavião Filho (2011) afirma que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental da pessoa humana.

Ao interpretar a referida norma constitucional, Gavião Filho *op. cit*. ressalta duas interpretações antagônicas. A primeira vertente resulta em afirmar que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não é um direito fundamental, ou seja tal direito fundamental não existe, passando a ser apenas uma norma programática informativa do legislador sem o cunho de direito fundamental e de fato este direito não está elencado no rol de direitos fundamentais na Constituição. Em contrapartida não há como se afirmar que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não é direito fundamental, pelo simples fato de este estar fora do catalogo de direito fundamentais da Constituição Fede-

ral, pois o próprio art. 5 § 2º da CF caracteriza esse rol materialmente aberto: "Os direito e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

Tal contraponto direciona-se à ausência de um regime jurídico dos direitos fundamentais, o qual, quando estabelecido, permitirá um amplo conhecimento dos direitos fundamentais e em conta partida, tal regime de direitos fundamentais poderá resultar na rigidez de um sistema jurídico, conforme salienta Badr (2011). Na tentativa de equilibrar tal problemática ou de encontrar um meio termo Maria Garcia *apud* Badr (2011) sugeriu um regime dos direitos fundamentais na CF a partir da busca de um núcleo básico de direitos.

Para tanto, primeiro é necessário compreender que as normas de direitos fundamentais não são apenas as contidas no rol da CF/88. Se assim fosse, segundo o critério formal de fundamentação do conceito de norma, vinculado à positivação, somente os enunciados do título "Dos Direitos e Garantidas Fundamentais" seriam disposições de direitos fundamentais, independente da estrutura e conteúdos dessas normas.

O art. 225 da CF/88 trata-se de uma proposição de direito fundamental que expressa a norma de direito fundamental ao ambiente, considerando-o bem de uso comum do povo, essencial à qualidade vida e ainda, a possibilidade de controle jurisdicional da realização do direito ao meio ambiente por meio de ação civil pública e ação popular, essas características não deixam dúvidas quanto àquela afirmativa. Ademais, tem-se como justificativa a disposição do art. 5º, LXXIII, da CF, dispositivo este, integrante do título "Dos Direitos e Garantias Fundamentais" no qual garante que qualquer cidadão tem o direito de propor ação popular para anular ato lesivo ao meio ambiente.

Machado (2010) assevera que o caput do art. 225 é antropocêntrico, pois trata de direito fundamental a pessoa humana, como forma de preservar tanto a vida quanto a dignidade das pessoas, porém nos parágrafos subsequentes do referido artigo há o equilíbrio entre o antropocentrismo com o biocentrismo, havendo, portanto, a preocupação de harmonizar e integrar seres humanos e biota.

Insta, ainda, salientar que Lei Suprema não apenas afirmou o direito ao meio ambiente equilibrado, mas relacionou tal direito com a qualidade de vida, nas palavras de Machado (2010, p. 133) "os constituintes poderiam ter criado somente um direito ao meio ambiente sadio – isso já seria meritório. Mas foram além."

Por se tratar de direito fundamental, a busca pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado, enseja uma conduta positiva do Estado, abrangendo não apenas o Poder Executivo, mas também o Legislativo e o Judiciário. Porém o constituinte dividiu as responsabilidades ambientais entre o Poder Público e coletividade afirmando na norma constitucional que cabe "ao Poder Público e à

coletividade o dever de defende-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações". Portanto, tanto o Poder Publico quanto a coletividade infringem norma constitucional ao permitirem ou se omitirem diante de condutas lesivas ao meio ambiente.

1.1 DESENVOLVIMENTO, MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A Carta Magna propõe em seu art. 3º os objetivos da República Federativa do Brasil, que consiste em construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem estar de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor e idade. Tais objetivos para Machado (2010, p. 155) "corporificam um ideal de felicidade".

No que tange aos princípios gerais da atividade econômica a constituição em seu art. 170 estabelece que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos a existência digna, em conformidade com os ditames da justiça social, observando alguns princípios, e dentre eles, destaca-se os princípios da livre concorrência, inciso IV, e livre exercício de qualquer atividade econômica, contido no parágrafo único do referido artigo. Nesse contexto o Poder Público não intervirá na liberdade das pessoas físicas ou jurídicas escolherem e implementarem suas determinadas atividades econômicas.

Porém, o Poder Público não poderá restar omisso quanto ao uso do meio ambiente. Pois no inciso VI, do mesmo artigo estabelece que o princípio da "defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação" devem ser observados.

Nesse contexto, Machado (2010, p. 156) assevera que "a defesa do meio ambiente passa a fazer parte do desenvolvimento nacional", consoante ao que estabelece os art. 170 e 3º da CF/88. Para tanto, pretende-se um desenvolvimento ambiental, econômico e social. Por isso "é preciso integrá-los no que se passou a chamar de desenvolvimento sustentado."

O conceito de desenvolvimento sustentável, em uma sociedade capitalista que necessariamente utiliza-se dos recursos naturais para promover seu desenvolvimento econômico, soa como utopia. Tal conceito foi consagrado no Relatório Brundtland (1987) cujo relatório definiu como um desenvolvimento que atende as necessidades do presente, mas sem que a capacidade futuras gerações de atenderem as suas próprias necessidades sejam comprometidas. Antunes (2008, p.40) salienta a seguinte passagem:

> Mas isto não basta. A administração do meio ambiente e a manutenção do desenvolvimento impõem sérios problemas a todos os países. Meio ambiente e desenvolvimento não constituem desafios separados; estão inevitavelmente interligados. O desenvolvimento não se matem se a base de recursos ambientais se deteriora; o meio ambiente não pode ser protegido se o crescimento não leva em conta as consequências da destruição ambiental. Esses problemas não podem ser tratados separadamente por instituições e políticas fragmentadas. Eles fazem parte de um sistema complexo de causa e efeito.

Nesse sentido, Ozório Fonseca (2011, p. 427) assevera que "o conceito de desenvolvimento sustentável emerge significativamente em contraposição aos postulados de crescimento econômico", ou seja, a principal expressão da atual sociedade é o valor do Produto Interno Bruto, independentemente dos custo sociais, culturais e ambientais da produção de bens e serviços.

Sachs (2008) assevera que crescimento econômico deve-se basear na tríade de ser socialmente includente, ambientalmente sustentável e economicamente sustentado, nesse diapasão o desenvolvimento deveria estar fundamentado no crescimento econômico, somado à equidade social e ao equilibro ecológico.

Nesse sentido corrobora Freitas (2011, p. 54) denominando como sustentabilidade multidimensional, revelando seus aspectos material e imaterial e ainda sua "pluridimensionalidade referente às varias facetas da sustentabilidade", conceito que traduz o tripé social, ambiental e econômico da sustentabilidade.

Ozório Fonseca (2011, p. 431) aduz que:

> (...) desenvolvimento sustentável não é apenas uma forma de usar os recursos naturais, tendo como objetivo final melhorar a qualidade de vida em bases permanentes. Ele é um processos que se fundamenta nas necessidades básicas das pessoas (distribuição de renda, energia, riqueza, educação, participação política etc.) integrando equilíbrio, diversidade, oportunidades para todos, desenvolvimento cultural, ideias novas e muitas atitudes.

Uma análise superficial e separada das três bases do desenvolvimento econômico, ou seja, não é sustentável e muito menos promove equilíbrio social nem ecológico.

1.2 PRINCÍPIO DO PROTEROR RECEBEDOR

O princípio do protetor recebedor constitui um novo conceito no direito ambiental, contrario *sensu* ao que aduz o princípio do poluidor pagador, no qual este representa o aspecto punitivo ou repressivo após o dano ambiental, aquele funciona como ferramenta para desestimular condutas, ou seja, atua de maneira preventiva. Nesse sentido assevera Adriana Britto da Silva:

> De modo diverso e complementar ao princípio do Poluidor Pagador, que trata da possibilidade iminente da ocorrência de um dano ambiental, ou mesmo de sua efetiva concretização, trazendo como consequência dessas situações o ônus da prevenção ou da reparação imputados ao agente poluidor, o princípio do protetor recebedor estabelece a inversão dessa regra, premiando aquele que deixou de onerar o meio ambiente em beneficio da coletividade.

Guerra (2012, p. 105) conceitua o princípio do protetor recebedor como a "outorga de incentivos em favor do agente que estimular a preservação ambiental ou deixar de utilizar determinado recurso ambiental em prol do meio ambiente."

Atualmente, o princípio do protetor recebedor, apesar de ser introduzido no direito ambiental brasileiro a partir de um novo panorama, no qual o princípio do poluidor pagador demonstrava-se pouco eficaz, encontra –se expresso no ordenamento jurídico.

A Lei 10.305/2010, que institui a Política Nacional do Resíduos Sólidos, em seu art. 6º institui como um dos seus princípios, o princípio do protetor recebedor, *verbis*:

> Art. 6º - São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos:
> [...]
> II – o poluidor pagador e o protetor recebedor

Portanto, atualmente, muito vem se discutindo sobre a questão dos pagamentos pela prestação de serviços ambientais, ademais, muitos incentivos fiscais estão sendo concedidos a fim de premiar e estimular condutas voltadas à proteção ambiental. Porém, a carência de mecanismo e legislação, para que as condutas que visam o desenvolvimento sustentável, ainda persiste e portanto, devem ser eliminados por meio da participação de todos os atores sociais (FELL, 2008 *apud* BRITTO DA SILVA, 2012).

1.3 ECOEFICIÊNCIA

O Conselho Mundial de Negócios para o Desenvolvimento Sustentável, por intermédio do documento chamado *Changing Course*, utilizou-se pela primeira vez o termo "ecoeficiência".

O princípio em tela apresenta-se como uma ramificação do princípio da eficiência aduzido no art. 37 da Constituição. Moraes (2010, p. 333) salienta que o princípio da eficiência traz a seguinte conotação:

> impõe a Administração Pública direta e indireta e seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa [...] sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários, para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir a maior rentabilidade social.

No intuito de aproximar os princípios da eficiência e ecoeficiência Guerra (2012, p. 108) assevera que o princípio da eficiência "vai contemplar uma dimensão tecnicista e especializada" e o principio da ecoeficiência "destina-se especificamente às atividades tuteladas pelo direito ambiental". Necessário, ainda, se faz ressaltar a diferença entre seus sujeitos; eficiência é exclusivamente dedicada à Administração Pública e seus agentes, já o princípio da ecoeficiência é dedicado a todos os seguimentos da sociedade, quer seja o Poder Público, empresarial e sociedade civil, consoante ao art. 225 da CF, no qual divide a responsabilidade da proteção ambiental entre Poder Público e coletividade.

2 PROGRAMA BOLSA FLORESTA

A Fundação Amazonas Sustentável (FAS) é uma instituição não governamental, que fora fundada em 20 de dezembro de 2007. Um dos principais programas implementados pela FAS é o Programa Bolsa Floresta (PBF), no entanto, também desenvolve vários outros programas na área de saúde, educação, monitoramento ambiental, associativismo e geração de renda sustentável e também possui parcerias com outras instituições governamentais e não governamentais.

O Programa Bolsa Floresta consiste no maior programa de Pagamento por Serviços Ambientais em florestas tropicais do mundo, direciona-se para o desenvolvimento de uma cadeia produtiva dos serviços e produtos ambientais de base florestal e visa incentivar o associativismo e renda por meio de uma produção sustentável e ainda fomenta a educação e a saúde. O objetivo do Programa, portan-

to, é compensar as populações tradicionais pela simples disposição em conservar as florestas, por meio de investimentos na geração de renda e desenvolvimento social e, com isso, garantir que os serviços ambientais sejam oferecidos tanto na localidade ou fora dela.

Viana (2013) assevera que o que dá inicio para o pagamento dos serviços ambientais é a ocasião em que as famílias e a FAS assinam um termo de compromisso onde "os participantes de comprometem a cumprir as regras do plano de uso ou plano de gestão da reserva, estar associado e adimplente as a associação de moradores da reserva e participar de suas atividades" e ainda se comprometem em manter os filhos na escola, promover o desmatamento zero em áreas de floresta primária e ainda, realizar o manejo adequado do fogo.

O PBF divide-se em quatro componentes, sendo que dessa forma canaliza os benefícios para as famílias participantes, são estes; a) Bolsa Floresta Renda, que consiste em apoiar a produção sustentável agroflorestal, visando promover beneficiamento do produto com o fim de aumentar o valor recebido pelo produtor, agregando valor a floresta em pé. Para tanto o Programa paga R$ 395,80 por família, anualmente; b) Bolsa Floresta Social, visa contribuir com a melhoria da educação, saúde, comunicação e transporte dentro das comunidades social, associação e familiar, para tanto, o Programa disponibiliza R$ 350,00 por família, anualmente, e portanto, o montante percebido pela comunidade dependerá do número de famílias que ela contenha; c) Bolsa Floresta Associação, destinado às associações de moradores de cada Unidade de Conservação, com o objetivo de fortalecer a organização, promover a participação dos moradores e viabilizar o acesso à novas tecnologias de gestão e beneficiamento. O Bolsa Floresta Associação equivale a R$ 67,20 por família por ano, o total, portanto, equivale a multiplicação do numero de famílias de cada unidade, e; d) Bolsa Floresta Familiar, que consiste no pagamento de R$ 50,00 por mês ou R$ 600,00 por família anualmente, pago às mães, não com a finalidade de ser a principal fonte de renda, mas sim um complemento à renda com recompensa pela conservação da floresta.

Conforme Relatório de Atividades da FAS 2012, são mais de 36 mil pessoas, distribuídas em 541 comunidades, em 15 Unidades de Conservação do Amazonas, em uma área que corresponde mais de 10 milhões de hectares e em dezembro de 2012 chegou a ter cadastrado mais de 8,4 mil famílias.

2.1 PANORAMA GERAL DE RESULTADOS ALCANÇADOS COM O PROGRAMA

Um estudo realizado pela própria FAS apresenta como resultados principais os grandes desafios enfrentados pelas Unidades de Conservação, utilizando a metodologia do estudo por amostragem, a avaliação do Programa obteve média sete em uma escala de zero a dez.

Salienta-se que de modo geral há o reconhecimento da importância do programa, porém a maior reclamação das pessoas que avaliaram o Programa com notas muito baixas em virtude da insatisfação quanto aos valores das bolsas concedidas pelo Programa.

O mesmo estudo supramencionado revela que o impacto que as populações habitantes das Unidades de Consumo representam baixo impacto sobre as florestas, fato explicável pela baixa densidade populacional juntamente com o sistema de produção agrícola familiar e de subsistência.

Apesar de aproximadamente 30% dos beneficiados pelo Bolsa Floresta restarem insatisfeitos, indiscutivelmente, a implementação do Programa, de modo geral, trouxe vários benefícios as comunidades beneficiadas, justificando portanto os aproximados 70% da amostragem estarem satisfeitos.

No que tange aos investimentos sociais, somente após a implementação do Programa que os problemas com água potável para as populações beneficiadas começaram a ser resolvidos, a melhoria dos meios de comunicação, a busca da solução para o problema distribuição adequada de energia elétrica, e melhoria dos serviços de saúde oferecidos à população por meio das chamadas "ambulanchas", ou seja, lanchas que funcionam como ambulâncias, e tais melhorias representam os serviços e avanços mais importantes para a população beneficiada. Portanto, apesar de existir certo grau de insatisfação, tais avanços sociais e, consequentemente, a melhora na qualidade de vida dos habitantes das comunidades, não seriam tangíveis com a ausência do Programa.

Quanto ao Bolsa Floresta Renda, o relatório do ano de 2012 da FAS, demonstra muitos avanços na economia florestal sustentável, dentre eles pode-se destacar a cadeia produtiva do cacau, muito promissora para a economia dos ribeirinhos, após a identificação dos problemas, os investimentos do Programa Bolsa Floresta Renda capacitou os produtores, investiu na instalação de estruturas adequadas, capacitou a equipe de associação para melhor comercialização e desenvolveu produtos derivados, agregando valor, com isso, o produto que era vendido em 2010 a R$ 2,50/kg, em 2011 passou a ser vendido a R$ 4,00/kg.

Outro produto promissor, que apresentou resultados incríveis, foi a cadeia produtiva da Castanha da Amazônia, que da mesma forma, após estudos para identificações das falhas da cadeia produtiva, o Programa investiu em capacita-

ção, equipamentos e desenvolvimento de produtos e com isso, o impacto sobre os preços do produto final excelentes, em 2008 o produto era comercializado a R$ 8,00/lata e em 2012 R$ 22,00/lata, representando aumento de 120%. Assim como a produção de sementes oleaginosas de andiroba e murumuru, importante opção de manejo e geração de renda com a utilização de recursos não madereiros, evitando a degradação florestal, tais óleos vegetais apresentaram aumento de 114% sobre o preço do produto final, em 227 vendido a R$ 3,50/lata e em 2012 R$ 7,50 a mesma medida.

Cumpre ainda salientar que ao aderir ao Bolsa Floresta Familiar, os beneficiários assumem compromisso não apenas com a conservação ambiental e o desenvolvimento sustentável, mas também com a educação. Para ajudar na efetivação desse compromisso a FAS instituiu o Programa Educação e Saúde, programa paralelo e complementar ao Bolsa Floresta. Quanto aos alunos matriculados nos núcleos, cujo papel é de promover e incentivar a educação, promovendo educação formal e cursos complementares aos estudantes de ensino fundamental e médio. A evolução da quantidade de alunos matriculados poderia ser bem maior, em 2009 eram 56 alunos matriculados nos núcleos em 2012 esse numero gradativamente chegou em 466, mas ainda sim, demonstram avanços.

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS EFEITOS SOCIOAMBIENTAIS DO PROGRAMA BOLSA FLORESTA NO AMAZONAS

A Implementação do Programa Bolsa Floresta possibilitou a efetivação de vários direitos básicos e fundamentais, frisa-se, inicialmente a garantia da educação e informação, que inclusive, constituem ferramentas importantíssimas para a educação e proteção ambiental.

Salienta-se, para tanto, o entendimento de Leite *et. al.* (2002) ao asseverar que a difusão da cidadania ambiental apenas cocorrerá com a transformação da maneira de pensar e viver do próprio homem e tal transformação deverá inserir nos seus valores o valor de viver em harmonia com o meio ambiente. Para tanto, a Educação ambiental e informação ambiental são pressupostos indispensáveis para o exercício da cidadania ambiental.

É imprescindível que as pessoas se conscientizem dos seus direitos e da importância do meio ambiente ecologicamente equilibrado para que consequentemente venham a defende-lo. Nesse mesmo sentido Leite *et. al.* (2002 p. 259) afirma:

> A defesa do meio ambiente, realizada por uma pessoa já consciente em termos ambientais, mostrar-se-á mais frequente e eficaz que qualquer outra, já que a pessoa não mediará esforços para fazê-lo e tenderá a pensar de forma mais solidária com a proteção de um bem que não pertence a si de forma exclusiva e, sim, coletiva.

A educação ambiental é imprescindível para a proteção do meio ambiente, tal é sua importância que a Constituição dispõe a seu respeito no art. 225, §1º , VI, *verbis*:

> [...] incube ao Poder Público:
> VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente.

Nos moldes da educação ambiental, as informações relativas ao meio ambiente são pressupostos para a participação popular na efetivação da defesa do meio ambiente. O direito a informação esta previsto em lei ordinária, Lei 6.938/81 a qual institui a Política Nacional do Meio Ambiente, em seus art. 4º e 9º dispõem:

> Art. 4º A Política Nacional do Meio Ambiente visará:
> V- [...] à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade do meio ambiental e do equilíbrio ecológico.
> Art. 9º São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:
> [...]
> VII – o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente.

Posteriormente, o constituinte assegura o direito à informação nos incisos XIV e XXXIII do art. 5º "assegurando a todos o acesso a informações" e assegura o direito de "receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral", apesar de o sentido de informações estarem em seu aspecto geral, é perfeitamente aplicável às questões ambientais.

As oficinas, treinamentos e palestras proporcionados pelo Programa não efetivam apenas o direito à informação das pessoas que habitas as comunidades beneficiadas, mas contribuem com a busca pela efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cujo direito não se limita apenas aos beneficiários do programa, mas toda coletividade, sejam as presentes e, principalmente para as futuras gerações.

Ademais, as ações, quer sejam individuais ou em parceria com órgãos públicos e privados, do Programa proporcionam efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, que apesar de ser um termo vago, Torres (1995) já

afirmava que a alimentação, saúde e educação, apesar de não serem originariamente direitos fundamentais, assemelham-se a eles haja vista consistirem em uma parcela mínima sem o qual uma pessoa não sobrevive.

E, portanto, a situação dos habitantes das comunidades das Unidades de Conservação antes da implementação do Programa em não consumirem água potável, não disporem de energia elétrica para a conservação de alimentos e demais necessidades, não receberem preço justo nos produtos produzidos e vendidos, saúde e educação precárias, configuram, por certo, situações ofensivas à dignidade da pessoa humana.

No que tange aos valores do trabalho e do direito de livre iniciativa da população beneficiaria do Bolsa Floresta, em uma visão inicial e superficial pode-se afirmar que restam prejudicados, tais direitos estão dispostos no art. 1º, IV, da CF/88, cujo dispositivo constitucional afirma que a República Federativa do Brasil, constitui Estado democrático de direito tem como fundamento os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Afinal ao aderir ao Programa o beneficiário por consequência restringe sua livre iniciativa e por consequência pode limitar sua renda familiar, porém o art. 170 traz um modelo econômico baseado na livre iniciativa, inclusive com a finalidade de assegurar a todos uma existência digna, porém a referida liberdade não é absoluta, pois o próprio dispositivo apresenta limitações, relevante para o presente caso a defesa do meio ambiente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a implementação do Programa Bolsa Floresta a vida de mais de 36 mil pessoas habitantes de comunidades ribeirinhas distantes no estado do Amazonas, que viviam em situações precárias, muitos sem água potável, energia elétrica, serviços de saúde e com poucas perspectivas de melhorias e crescimento, em virtude de um grande bem ambiental sujeito à exploração desses moradores, vem nos últimos anos passando por mudanças consideráveis.

Tais comunidades, que muitas vezes, vivem à margem das preocupações, ações e investimentos do Estado, passaram a ser alvo dessas, consequência das ações e parcerias realizadas pelo Programa.

Atualmente estas comunidades beneficiadas refletem o conceito de desenvolvimento sustentável, que para muitos, ainda consiste em um conceito abstrato e muitas vezes utópico, a partir das mudanças, treinamentos e apoio, tal conceito passou a ser algo palpável e mensurável nessas comunidades, haja vista haver a integração e harmonia entre os três pilares do desenvolvimento sustentável; o ambiental, econômico e, principalmente, o social, que consiste em um caminho viável para a implementação e consolidação do socioambientalismo na região, em especial para as comunidades ribeirinhas mais distantes.

REFERÊNCIAS

BADR, Eid. **Curso de Direito Educacional**. Curitiba: Editora CRV, 2011.

BESSA ANTUNES, Paulo de. **Direito Ambiental**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BRITTO DA SILVA. Adriana; SILVEIRA, Edson Damas da. *In*: **Direito ambiental II** [Recurso eletrônico on-line] / organização CONPED/UFF ; coordenadores: Maria Lirida Calou de Araujo e Mendonça, Alexandre Coutinho Pagliarini, Sandro Marcelo Kozikoski. – Florianópolis : FUNJAB, 2012.

GAVIÃO FILHO, Anísio Pires. **O direito fundamental ao ambiente e a ponderação**. In: STEINMETZ,W.; AUGUSTIN, S.(Org). **Direito Constitucional do Ambiente: teoria e aplicação**.Caxias do Sul – RS: Educs, 2011.

GUERRA. Sidney. **Resíduos Sólidos**: Comentário a Lei 12.305/2010. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

FONSECA. Ozório. **Pensando a Amazônia**. Manaus:Editora Valer, 2011.

FREITAS. Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FAS. **Relatório de atividades 2012**. Manaus: Fundação Amazonas Sustentável, 2013.

LEITE, José Rubens Morato. AYLA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 18ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores. 2010.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. A gestão Ambiental em foco. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

TORRES. Ricardo Lobo Torres. **Os Direitos Humanos e a tributação**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

VIANA, Virgílio. **Impactos do Programa Bolsa Floresta: uma visão preliminar**. Cadernos de sustentabilidade. Versão impressa. Manaus: Fundação Amazonas Sustentável, 2013.

GESTÃO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO: CAMINHOS PARA UM DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Danielle Costa de Souza Simas[58]
Jonathas Simas de Lima[59]

INTRODUÇÃO

A relação homem e natureza foi marcada por profundas transformações ao longo dos anos. Inicialmente o homem interagia com a natureza apenas a subsistir. Neste sentido, os recursos retirados ou utilizados eram somente os essenciais à sua sobrevivência. Posteriormente, o homem passa a usufruir da natureza com o intuito de obter lucro, impera a ideia da inesgotabilidade dos bens ambientais.

Com o passar do tempo e o agravamento das questões ambientais a ideia de preservação passa a ser um imperativo, mas o caminho para a manutenção dos bens ambientais pressupunha a ausência humana.

O ambientalismo preservacionista desconsidera a figura humana como um dos vetores do processo de conservação ambiental, assim, por não abarcar situações sociais tais como trabalho e renda, acaba sendo inócuo posto que, como alerta Becker, embora a natureza tenha se tornado um bem escasso no planeta, ela continua a ser a base de recursos essenciais para o desenvolvimento ainda mais em países como o Brasil que precisa dinamizar o crescimento econômico e realizar a inclusão social.

Desta maneira, verifica-se que a interação homem e ambiente natural é essencial para a garantia da própria sobrevivência da sua espécie, razão pela qual,

[58] Advogada. Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas – UEA, sendo bolsista do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico -*CNPq*. dani_souza1403@hotmail.com.
[59] Advogado. Pós Graduando em Direito Público pelo Público pelo Centro Universitário do Norte – UNINORTE. simaslj@hotmail.com

parece anódina a ideia da ausência humana como premissa ou condição de preservação.

Neste sentido, o presente trabalho possui como objetivo geral analisar como a gestão ambiental e o socioambientalismo podem ser caminhos para o tão almejado desenvolvimento sustentável.Como objetivos específicos fazer uma breve análise histórica da relação homem e meio ambiente; estudar o que se entende por desenvolvimento sustentável; verificar o que é e como se realiza a gestão ambiental; analisar a relação entre a gestão ambiental, socioambientalismo e o desenvolvimento sustentável.

O método adotado é o dedutivo, articulado à documentação indireta e à pesquisa bibliográfica a partir de livros, periódicos, artigos em revistas especializadas, além dos veículos virtuais compatíveis.

O presente trabalho será dividido em três partes. Na primeira parte analisar-se-á a relação entre o homem e o meio ambiente; considerando-se o meio ambiente e intervenção humana e a crise ambiental. A segunda parte tratará do desenvolvimento sustentável: aspectos conceituais e a aplicabilidade do princípio. Na terceira parte se verificará a relação entre gestão ambiental e socioambientalismo.

1 O HOMEM E O MEIO AMBIENTE

1.1 MEIO AMBIENTE E INTERVENÇÃO HUMANA

A relação homem e meio ambiente foi uma relação marcada por profundas transformações. Nos primórdios o homem retirava da natureza apenas o essencial à sua sobrevivência.

A percepção que tinham do mundo era muito diferente da nossa: as pessoas não se viam como seres separados da natureza. Para eles, a natureza era viva e, portanto, sentia e reagia, como todo ser vivo. Algumas sociedades tribais atuais – como as indígenas – são testemunhas vivas da relação entre o homem e a natureza no período pré-histórico. Para o homem pré-histórico, ele e a natureza eram um só, e não poderiam separar-se um do outro. E assim continuou durante milênios. (ALBUQUERQUE, 2007, p.31)

Consoante assevera Lopes (2009, p. 30) "O homem desde os primórdios da civilização extraia da natureza elementos para satisfazer suas necessidades que, gradativamente, foram transformadas, adaptadas e acrescidas de novas necessidades de consumo".

Com a evolução das técnicas utilizadas e o aumento populacional o homem passa a observar a natureza com outros olhos.

> A grande mudança de sociedades matrísticas para patriarcais aconteceu quando a tecnologia disponível deixou de ser aplicada unicamente para a produção (agrícola e de artefatos) e passou efetivamente a ser utilizada para a fabricação de armas. Paulatinamente as sociedades se tornaram dominadoras. Surgiram os impérios. A ideia de dominação e apropriação da natureza e de outros povos foi se ampliando e difundindo pela região que hoje
> corresponde ao Oriente Médio e Europa (de onde importamos nosso modo de ser atual)". (MENDONÇA, 2005, p. 59)

O homem muda seu modo de interagir com o meio ambiente o qual passa a ser explorado ao máximo. Tinha-se a ideia de que os bens ambientais eram inesgotáveis, no entanto, as consequências ambientais tais como a escassez vertiginosa e poluição acabam demonstrando a finitude dos recursos naturais.

> A partir da década de 1960, no entanto, a então realidade foi se modificando, com a extração intensificada de recursos naturais, bem como com o aumento de depósito de resíduos no próprio ambiente. Com a industrialização desenfreada, aumentou a busca por matérias-primas naturais e, consequentemente, o saque à natureza, que se mostrou saturada, ficando evidente que o estoque de matéria existente na Terra é finito (SORIANO; SILVA, 2011).

O modo de produção gera consequências catastróficas ao meio ambiente, a dinâmica de vida predatória aumenta os problemas ambientais, a própria vida humana passa a ser comprometida. Surge a chamada crise ambiental.

1.2 CRISE AMBIENTAL

Como oportunamente ressalta Albuquerque (2007, p.55), durante o período do Imperialismo, a destruição ambiental foi muito intensificada, devido à ampliação da produção e à corrida por zonas de influência. O Imperialismo é um dos exemplos mais claros da relação entre o capitalismo e a crise socioambiental, uma vez que os países imperialistas, buscando domínio no cenário internacional, exploraram ao máximo os elementos naturais dos países sobre os quais exerciam influência, destruindo florestas, poluindo rios, levando espécies à extinção, etc.

O advento do capitalismo traz uma nova concepção de natureza e o homem moderno passa a enxergá-la não mais como um fato essencial a sobrevivên-

cia e manutenção da vida terrestre, e sim como algo automatizado, passível de controle, uso e exploração indiscriminados.

Consoante ressalta Albuquerque (2007, p.47-48) essa natureza matemática, atômica, infinita e regida por leis universais mostra-se mais do que adequada para o desenvolvimento de um mundo racional, burguês, industrial e capitalista. É uma natureza-objeto, pronta para ser manipulada e explorada pelo homem através de seu conhecimento científico e suas tecnologias e servir de recurso para a expansão econômica almejada pelos burgueses, que estavam à frente do mercantilismo.

O capitalismo firma-se num contexto em que a sociedade está muito mais preocupada com o crescimento econômico que com questões como qualidade de vida e de trabalho, o fim principal passa a ser o lucro.

Desta maneira, destaca-se no capitalismo o estímulo ao consumo, a livre concorrência leva à adoção de mecanismos cada vez mais insustentáveis, a busca pela obtenção de lucro prepondera frente às questões ambientais. Os bens passam a ser descartados de maneira mais célere e ainda que passiveis de utilização o incentivo à aquisição de bens faz com que o próprio homem queira possuir coisas que não necessita e acabe descartando objetos que ainda possuem capacidade de uso. Todo este processo deixa consequências ambientais catastróficas, sobretudo, a poluição e a escassez.

Válido, portanto lembrarmos as palavras de Foladori:

> O problema, portanto, não é a utilização da natureza, visto que ela sempre houve no sentido de atender as necessidades básicas da vida. Mas a intensificação da sua transformação, ocorrendo ai uma mudança de valores que estão pautados nos interesses do modo de produção (capitalista), baseado na acumulação de capital. A acumulação de capital é possível através da exploração, seja ela da natureza e/ou de uma parcela da sociedade (proletariado), em benefício de uma determinada classe social (minoritária). Assim, uma vez surgidas às sociedades de classes, a dominação e a exploração de uma classe sobre outras se traduzem simultaneamente, num comportamento de exploração e dominação da natureza. (FOLADORI, 2001, p. 108).

As consequências ao meio ambiente foram globais, consoante lembram os autores Lucci, Branco e Mendonça (2003, p. 281): "No mundo contemporâneo, nenhum elemento da natureza ficou imune à interferência das atividades humanas". Esta ação no ambiente ocorre em função da existência do sistema em vigor que possui como prioridade o capitalizar.

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2002, p.25) destaca:

> Constata-se que os recursos ambientais não são inesgotáveis, tornando-se inadmissível que as atividades econômicas desenvolvam-se alheias a esse fato. Busca-se com isso a coexistência harmônica entre economia e meio ambiente. Permite-se o desenvolvimento, mas de forma sustentável, planejada, para que os recursos hoje existentes não se esgotem ou tornem-se inócuos.

Se, por um lado, o capitalismo traz a possibilidade de dinamizar a economia e de permitir ascensão social, por outro, os abismos deixados aos que não integram o processo são imensos, assim:

> Como entender que, mesmo com o fantástico desenvolvimento tecnológico da atualidade, ainda tenhamos que conviver com a morte, por fome, de uma grande parte da população, com a destruição progressiva do meio ambiente, com a miséria e com a guerra? Se não é a vida humana e a natureza que se tornam como prioridades no desenvolvimento o que seria então? (SHÜTZ, p.104)

O grande problema é que o modelo atual de desenvolvimento, além de ignorar a existência de limites ecológicos, não cresce em função das necessidades humanas, e sim de sua própria dinâmica interna, uma vez que o crescimento é para ele um fim e não um meio. Tendo o crescimento como base do seu funcionamento, esse modelo se utiliza de qualquer artifício para mantê-lo. "Como a natureza é a fonte de onde se retiram os recursos para alimentar essa fome de crescer, não é difícil perceber o impacto ambiental que esse modelo acarreta. E surge então a 'crise ecológica'" (PÁDUA, 2004, p.50).

As consequências ambientais provocadas pela demanda incontrolável de recursos naturais tende a materializar-se sob formas graves e num ritmo veloz. Isto leva a vários entendimentos sobre as causas e consequências da crise ambiental assim como as alternativas para enfrentar essa problemática. O desenvolvimento sustentável desponta como importante solução contra a crise ambiental que o planeta terra esta enfrentando, ao passo que, ele faz com que o crescimento econômico convirja com a preservação dos recursos naturais, a fim de que as gerações vindouras possam também ter acesso a estes recursos.

2 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: ASPECTOS CONCEITUAIS E A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO

Com o passar dos anos e o aumento dos problemas causados pelo uso inconsequente dos recursos ambientais, o homem passou a tomar consciência da finitude dos bens naturais. Essa preocupação traz ao debate a necessidade de se harmonizar economia e preservação ambiental.

Para José Ricardo Vianna (2002) "o princípio do desenvolvimento sustentável colima compatibilizar a atuação da economia com a preservação do equilíbrio ecológico".

Fontoura Medeiros e Hugo da Rocha (2011, p. 41) lecionam que o desenvolvimento sustentável traz o comprometimento da sociedade mundial em buscar soluções para que o progresso e o desenvolvimento econômico não esgotem os recursos naturais, deixando as futuras gerações sob degradação ambiental irreversível.

Celso de Melo (STF, ADI 3540) defende que o princípio do desenvolvimento sustentável deve ser entendido como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia com as da ecologia.

Outra definição para desenvolvimento sustentável foi descrita por Meirelles Filho (2006, p. 253) como "satisfazer as necessidades das atuais gerações sem comprometer a habilidade das futuras gerações em atender as suas próprias necessidades".

Dàvila Ferreira, Carlysson Sena e Nívia Rodrigues (2010) definem o desenvolvimento sustentável como o que procura satisfazer as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazer as suas próprias necessidades, significa possibilitar que as pessoas agora e no futuro atinjam um nível satisfatório de desenvolvimento social e econômico e de realização humana e cultural fazendo, ao mesmo tempo, um uso razoável dos recursos da terra e preservando as espécies e os habitats naturais.

José Afonso da Silva (2009, p.63-64) assevera que o conceito de desenvolvimento sustentável parte do reconhecimento da natureza interdepende e integral da terra, nosso lar, e do princípio de que os seres humanos têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com a natureza. Para esse autor desenvolvimento sustentável faz a correlação entre dois princípios o do direito ao desenvolvimento e o direito a uma vida saudável.

O mesmo autor ressalta que é em decorrência do direito ao desenvolvimento que os Estados, possuem o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e desenvolvimento e assegurar que as atividades sob sua jurisdição ou controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional (SILVA, 2009, p. 64).

José Afonso explica que o limite da soberania está no direito dos outros. O meio mais adequado para respeitá-lo consiste, especialmente em proteger o próprio meio ambiente, lembrando, aliás, que não só as gerações presentes que têm direito ao desenvolvimento, pois, esse direto deve ser exercido de modo a permitir que seja atendias equitativamente as necessidades de gerações presentes e futuras.

Marcia Santos Silva (2012, p. 150) observa que a consciência de que os recursos naturais são finitos conduziu a uma ampla revisão de conceitos por todas as ciências. A ciência econômica não escapou a essa revisão conceitual fazendo surgir a economia ecológica (valores econômicos conciliados com a ética ambiental).

Os conceitos doutrinários acerca do que se entende sobre desenvolvimento sustentável levam a um denominador comum: a preocupação em harmonizar as necessidades econômicas e a preservação do meio ambiente.

Desenvolver de maneira sustentável passa a ser uma questão de sobrevivência para a própria humanidade. No entanto, concretizar a existência harmônica entre o direito ao desenvolvimento e o direito a uma vida saudável é efetivamente um desafio.

Reconhecendo que o desenvolvimento sustentável é um desafio, Capra (2005, p.17) afirma que:

> O principal desafio deste século – para os cientistas sociais, os cientistas da natureza e todas as pessoas – será a construção de comunidades ecologicamente sustentáveis, organizadas de tal modo que suas tecnologias e instituições sociais – suas estruturas materiais e sociais – não prejudiquem a capacidade intrínseca da natureza de sustentar a vida.

De fato, conciliar os anseios capitalistas e a preservação ambiental é uma proposta complexa.

Sobretudo por que, o modelo econômico adotado em quase todo o mundo é baseado no estímulo ao consumo e na produção de bens que rapidamente são descartados para tornarem-se lixo, o que, sem dúvidas, agrava sobremaneira as condições ambientais.

Neste sentido, Virgílio Viana traz a seguinte reflexão: "A não valorização dos serviços ambientais é uma falha do mercado". "Só vamos mudar radicalmente os padrões de uso da terra e de consumo tendo estímulos econômicos para manter a floresta em pé".

Considerando a urgência da questão ambiental, hodiernamente o desenvolvimento sustentável, tende a ter contornos mais palpáveis, para tanto, foram traçados alguns objetivos para que o princípio se concretize.

Dentre os objetivos do desenvolvimento sustentável cita-se àqueles que formaram as diretrizes da RIO+20, vejamos:

> 1 - erradicar a pobreza extrema, inclusive a fome;
> 2 - alcançar o desenvolvimento dentro dos limites planetários;
> 3 - assegurar o aprendizado efetivo de todas as crianças e jovens para a vida e a subsistência;
> 4 - alcançar a igualdade de gêneros, a inclusão social e os direitos humanos;
> 5 - alcançar a saúde e o bem-estar para todas as idades;
> 6 - melhorar os sistemas agrícolas e aumentar a prosperidade rural;
> 7 - tornar as cidades mais inclusivas, produtivas e resilientes;
> 8 - refrear as mudanças climáticas e garantir energia limpa para todos;
> 9 - proteger os serviços ecossistêmicos, a biodiversidade e a boa gestão dos recursos naturais;
> 10 - ter uma governança voltada para o desenvolvimento sustentável. (REVISTA BRASIL, 2011)

Embora ainda não apareçam, por exemplo, metas concretas com prazos de cumprimento, os objetivos traçados demonstram o novo sentido que se quer dar as práticas até então adotadas. Para que o mundo possa de fato comprometer-se nos níveis econômico, político e social com a preservação dos recursos naturais.

João Paulo Altenfelder faz um alerta:

> Se o mundo não adotar, em larga escala, soluções sustentáveis para a geração de energia e mudar seus métodos produtivos e seus padrões de consumo para conservar recursos naturais e promover inclusão social, o risco de colapso é tido como certo por especialistas. "O mundo tem hoje sete bilhões de pessoas e, em 2050, terá nove bilhões. Sem uma mudança do modelo que privilegia o ganho financeiro de curto prazo, vai ocorrer o esgotamento da nossa capacidade de produção. Para que essas nove bilhões de pessoas tenham condições dignas de vida em 2050, é preciso adotar desde já práticas sustentáveis" (REVISTA BRASIL, 2011).

O desenvolvimento econômico é vital para os países mais pobres, mas o caminho a seguir não pode ser o mesmo adotado pelos países industrializados, por inúmeros fatores, mas, principalmente porque o meio ambiente não resistiria a um processo tão devastador quanto o modelo adotado pelos países industrializados.

Por fim, é preciso refletir sobre o alerta de Samuel Benchimol (2002, p. 25):

> O futuro não acontece por si mesmo. O seu fabrico é produto da ação planejada, da inovação da iniciativa privada, do desejo político e da sociedade de criar um horizonte de vida, trabalho e bem estar, que contemple a todos sob o pálio da justiça e da fraternidade.

Desenvolver de maneira sustentável é um desafio, mas um desafio possível se houver vontade política e o comprometimento de toda a sociedade em adotar e incentivar práticas sustentáveis.

3 GESTÃO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO

Desenvolver de maneira sustentável de fato é um desafio, sobretudo, pelas dificuldades de se conter as consequências do modo de produção capitalista.

Pensando em proporcionar dinamismo ao crescimento econômico, considerando-se ainda,a necessidade de se promover medidas que conciliem economia e manutenção dos recursos naturais têm-se a gestão ambiental como um importante mecanismo na busca pela efetivação da sustentabilidade:

> Os fundamentos da gestão ambiental não são exclusivamente econômicos – e nem poderiam sê-lo. Não é a economia o princípio essencial, a razão de ser da gestão ambiental: é a sustentabilidade, a capacidade que os sistemas têm de garantir a qualidade de vida – é a vida o que interessa, é a finalidade essencial desses novos gestores. A VIDA como objeto de estudo e preocupação gerencial é não apenas uma inovação gerencial, mas uma necessidade ante os desafios atuais. É daí que vêm os fundamentos desta modalidade de gerenciamento. Os fundamentos econômicos têm levado ao egocentrismo, ao etnocentrismo e às mazelas e patologias egóicas humanas e ambientais da gestão tradicional; a gestão ambiental é uma proposta viável e cada vez mais solicitada para a superação da tradição. A vida depende de todos e de todas as ciências - e por isso não pode ser fundamentada por visões singulares e unívocas. (NASCIMENTO e SILVA, 2012)

Segundo Becke (2003, p.31), investir no meio ambiente significa, para a própria empresa, cuidar dos agentes que propiciam a sua riqueza (possibilitando aumento de patrimônio) e ao mesmo tempo é uma demonstração da sua razão de existir e servir a sociedade (Responsabilidade Social).

A gestão ambiental está intimamente ligada ao socioambientalismo, posto que, ao tratar de questões ambientais, as questões humanas e sociais envolvidas na temática não podem ser olvidadas.

Como salienta Garay e Bercker (2006, p. 363) a natureza tornou-se um bem escasso no planeta, mas continua a ser à base de recursos essenciais para o desenvolvimento ainda mais no Brasil que precisa dinamizar o crescimento econômico e realizar a inclusão social.

Neste sentido, o socioambientalismo vem sendo construído a partir da ideia de que as políticas públicas ambientais devem incluir e envolver as comunidades locais, detentoras de conhecimentos e de práticas de manejo dos recursos naturais. Além disso, vem se desenvolvendo a partir da concepção de que, em um país com tantas desigualdades sociais, um novo paradigma de desenvolvimento deve promover não só a sustentabilidade estritamente ambiental, ou seja, a sustentabilidade de espécies, ecossistemas e processos ecológicos, como também a sustentabilidade social, visando uma gestão democrática do território nacional, portanto, sintonizado com as diversas culturas do país. (TEIXEIRA SILVA, 2008).

Deste modo, o novo paradigma do socioambientalismo tem por escopo demonstrar que políticas públicas devem não apenas proteger a natureza em sentido estrito (espécies, ecossistemas e processos ecológicos), mas proporcionar a redução da pobreza e desigualdades sociais, com justiça distributiva. Nas palavras de Boaventura de Souza Santos, trata-se de um novo paradigma de desenvolvimento, o ecossocialista, ou seja, "... o desenvolvimento social é aferido pelo modo como são satisfeitas as necessidades humanas fundamentais" (*apud* SANTILLI, Juliana: 2005; p. 34).

O socioambientalismo nasce a partir da percepção do surgimento dos "novos direitos". Para Bobbio (1992), esses "novos direitos" relacionam-se não apenas com questões de desenvolvimento, mas também com mudança social.

Almeida (2003, p. 28) afirma que a noção de socioambientalismo apresenta-se a partir de cinco especificidades: a sustentabilidade ecológica, a sustentabilidade social, a sustentabilidade econômica, a sustentabilidade geográfica e a sustentabilidade cultural, ou seja, que o socioambientalismo abarca todos os aspectos da vida humana desde o seu entorno até suas relações mais individuais como a cultura.

Lecionando sobre o tema, Santos afirma que o socioambientalismo consiste no:

> Desenvolvimento não só da sustentabilidade de ecossistemas, espécies e processos ecológicos, mas também a sustentabilidade social e cultural, de coletividades específicas, por exemplo, os indígenas. A primeira refere-se à sustentabilidade baseada na biodiversidade e a

> segunda refere-se à questão do reconhecimento do sujeito no Estado de Direito da sociodiversidade existente no Brasil. (2009, p. 11).

Ao considerar a figura humana como um dos vetores do processo de conservação ambiental, e ao trazer novas perspectivas de equilíbrio entre economia e sustentabilidade a gestão ambiental e o socioambientalismo são relevantes instrumentos para que as gerações vindouras possam ter acesso aos bens ambientais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A exploração desmedida da natureza e suas consequências ao meio ambiente reforçaram a ideia de que para preservar era preciso manter o homem afastado. No entanto, ao passo que, questões sociais como trabalho e renda são olvidadas não há desenvolvimento, posto que, a interação homem e ambiente natural é essencial para a garantia da própria sobrevivência da sua espécie.

De fato, conciliar economia e sustentabilidade é um desafio, sobretudo quando se observa as consequências da cultura do desperdício e da exploração inconsequente dos recursos naturais, deixadas pelo capitalismo.

A gestão ambiental e o socioambientalismo vêm ao encontro dos desafios impostos pelo desenvolvimento sustentável, pois possibilita trabalho e renda com a consciência de que os bens ambientais pertencem não apenas às atuais, mas às futuras gerações.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Bruno Pinto de. **As relações entre o homem e a natureza e a crise sócio-ambiental**. Rio de Janeiro, RJ. Escola Politécnica de Saúde Joaquim Venâncio, Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), 2007.

ALMEIDA, Dean Fabio Bueno de. **Direito socioambiental o significado da eficácia e da legitimidade**. Curitiba: Juruá, 2003.

BENCHIMOL, Samuel. **Desenvolvimento sustentável da Amazônia** – cenários,perspectivas e indicadores. Manaus: Editora Valer e Universidade do Estado do Amazonas, 2002.

BECKE, V. L. **Auditorias ambientais**: teoria e prática em evolução. Revista do Conselho Regional de Contabilidade do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: n. 112, maio de 2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campu, 1992.

CAPRA, Fritjof. **As conexões ocultas**: ciência para uma vida sustentável. CIPOLLA, Marcelo Brandão, tradução. São Paulo: Cultrex, 2005.

FERREIRA, Dàvila, SENA, Carlysson e RODRIGUES, Nívia. **Zona franca verde modelo de desenvolvimento para o Amazonas**. Secretaria de Meio ambiente e desenvolvimento sustentável – Manaus governo do Estado do Amazonas – 2010.

FIORILLO. Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 3ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

FOLADORI, GUILLERMO. **Limites do desenvolvimento sustentável.** Campinas: editora da Universidade Estadual de Campinas, 2001.

GARAY, Irene; BECKER, Berta k. (org).**Dimensões humanas da biodiversidade.** Petrópolis: Editora Vozes, 2006.

LOPES, Márcio Mauro Dias. **Gerenciamento Ambiental como instrumento preventivo de defesa do meio ambiente**. São Paulo: MAGEART, 2009.

LUCCI, ElianAlabi; BRANCO, Anselmo Lázaro; MENDONÇA, Cláudio. **Geografia Geral e do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2003.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de**. Como se preparar para o exame da**

ordem, 1 fase: ambiental. 3ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

MEIRELLES FILHO, João Carlos. **Livro de ouro da Amazônia** – 5ª ed. – Rio de Janeiro Ediouro, 2006.

MENDONÇA, Rita. **Conservar e criar**: natureza, cultura e complexidade. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2005.

PÁDUA, José Augusto; LAGO, Antônio. **O que é ecologia**. Editora Brasiliense: Coleção Primeiros Passos. São Paulo, 2004.

REVISTA BRASIL. **Diretrizes do texto da Rio+20**. 2011. Disponível em <http://revista.brasil.gov.br/especiais/rio20/entenda-a-rio20/desenvolvimento-sustentavel> Acesso em 08.Ago 13

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos** – proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2005.

SANTOS, Aílton Dias Dos. **Metodologias Participativas**: caminhos para o fortalecimento de espaços públicos socioambientais. 2009.

SHÜTZ, Rosalvo. **Religião e capitalismo:** uma reflexão a partir de Feuerbach e Marx. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**, 7ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, p.63-64.

SILVA, Marcia Santos. **Desenvolvimento econômico versus meio ambiente**: um conflito insustentável. Revista de direito ambiental da Amazônia- ano 9, n 16 (2012) – Manaus: Universidade do Estado do Amazonas.

SILVA, Daniel Nascimento e. **Uma reflexão acerca da Gestão Ambiental**

Publicado em 10 de maio de 2012. Disponível em <http://www.administradores.com.br/artigos/marketing/uma-reflexao-acerca-da-gestao-ambiental/63399/> Acesso em 31 Ago. 2013.

SORIANO, A. J. S.; SILVA, L. F. da.**Projetos de desenvolvimento sustentável**: projetos de uso racional dos recursos naturais ou apenas desenvolvimento? Disponível em: <http://www.ecoeco.org.br/conteudo/publicacoes/encontros/v_en/Mesa1/5.pdf>. Acesso em: 30 Ago. 2013.

STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3540. Disponível em <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/adi3540ementa.pdf> Acesso em 05 Ago.13.

VIANA, Virgílio. Superintendente da Fundação Amazonas Sustentável. Disponível em <http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,onu-lanca-rascunho-de-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel,1029869,0.htm> Acesso em 08 Ago.13.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. **O direito ambiental e o princípio do desenvolvimento sustentável**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2974>. Acesso em 06 Ago. 2013

MUDANÇA CLIMÁTICA E PAGAMENTOS POR SERVIÇOS AMBIENTAIS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Danielle de Ouro Mamed[60]
Daniele de Oliveira Lazzeres[61]

INTRODUÇÃO

As transformações ao meio ambiente deflagradas desde a Revolução Industrial trouxeram incontestáveis efeitos negativos à qualidade ambiental e consequentemente à vida em geral. Entre tais mudanças negativas encontram-se aquelas relacionadas às mudanças do clima observadas nos últimos anos. A elevação das temperaturas, queimadas, perda da biodiversidade e ocorrência de fenômenos extremos como tempestades, furacões, tornados e outros constituem apenas alguns exemplos dos danos ao meio ambiente deflagrados pela mudança do clima.

Diante deste quadro, nota-se um acentuado esforço por meio do ordenamento jurídico brasileiro, no sentido de outorgar ao meio ambiente um melhor grau de proteção possível, o que inclui as recentes iniciativas legislativas de criação de mecanismos de pagamentos por serviços ambientais. Nesse sentido, este trabalho busca discorrer sobre a situação da mudança do clima e sobre as inovações legislativas voltadas para a criação de programas governamentais que instituem sistemas de pagamentos por serviços ambientais. Assim, serão abordadas as questões teóricas relativas ao tema, bem como serão demonstradas ações de âmbito

[60] Doutoranda em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, com bolsa pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Amazonas. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas. Participante do Projeto de Pesquisa financiado pelo CNPq, intitulado "Direito e desenvolvimento sustentável: a proteção das florestas e dos recursos hídricos na Região Amazônica em face da mudança climática", coordenado pela professora Dra. Solange Teles da Silva. E-mail: mamed.danielle@gmail.com.
[61] Graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Bolsista de Iniciação Científica pela PUCPR. E-mail: danilazzeres@hotmail.com.

nacional e estadual de combate às mudanças climática pela via da instituição de pagamentos por serviços ambientais.

1 A EMERGÊNCIA DA MUDANÇA CLIMÁTICA

O fenômeno da mudança climática tem sido amplamente demonstrado e debatido por diversos âmbitos sociais, especialmente o acadêmico. Desde a realizações dos estudos do Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas (Intergovernmental Panel on Climate Change - IPCC)[62] as discussões a respeito da ação do ser humano sobre a natureza vem se mostrando uma constante, especialmente considerando a patente alteração que o clima do planeta tem sofrido.

Segundo Aquino Neto (2010, p. 58), a Terra possui um equilíbrio climático-atmosférico ideal, uma vez que as temperaturas não são nem altas demais, nem muito baixas, diferente de outros planetas, nos quais o clima é totalmente adverso ao surgimento de vida complexa. O autor explica sinteticamente o efeito estufa como o mecanismo natural que permite o equilíbrio das temperaturas da Terra:enquanto o sol emite luz e calor, que são em parte absorvidos pelo planeta, o restante é refletido. A parte absorvida gera o aquecimento e mantém a temperatura terrestre.

O efeito estufa, nesse contexto, corresponde ao fenômeno em que parte do calor que é refletido, não necessariamente se dissipa no espaço, mas é parcialmente retido por gases atmosféricos que formam a barreira que impede sua saída (AQUINO NETO, 2010, p. 78).

Assim, ainda que as transformações climáticas sempre tenham ocorrido no planeta, o Painel aponta que nunca ocorreram com tanta rapidez e violência, tendo-se na Revolução Industrial um marco que estabeleceu o *start* que levou às condições adversas provocadas pelo fenômeno.Carlos Nobre, ao tratar da mudança climática global, explica que os cenários de projeção das emissões de gases de efeito estufa[63] apontam para a possibilidade de impactos significativos aos ecossistemas para os próximos 100 anos (NOBRE, 2001, p. 239).

É importante, no entanto, salientar para fins de entendimento do fenômeno das mudanças climáticas que seus efeitos não se restringem à elevação da temperatura: "Há, ainda, muita incerteza com relação às possíveis mudanças na precipitação pluviométrica e quanto às modificações na frequência de extremos climáticos (secas, inundações, geadas, tempestades severas, vendavais, granizo etc)" (NOBRE, 2001, p. 239).

---

[62] Maiores informações no site: <http://www.ipcc.ch>.

[63] Entre os Gases de efeito Estufa (GEEs) mais prejudiciais ao equilíbrio climático estão o dióxido de carbono, metano e óxido nitroso - CO2, CH4 e N2O.

Tendo em vista que o fenômeno ocasiona tanto efeitos globais quanto locais, é preciso considerar que seus impactos negativos acabam abrangendo a toda a sociedade, trazendo prejuízos das mais diversas ordens, desde a destruição de vidas, de culturas e de economias, bem como saúde e bem-estar em geral.

Um exemplo da gravidade da situação remete ao caso das queimadas na Amazônia. A ameaça se deve à combinação de fatores, que incluem aquecimento global, desflorestamento e queimadas que afetam os ciclos hidrogeológicos (FAPESP, 2011). Neste caso, a urgência em se tratar da mudança climática passa, ainda, pela necessidade de evitar que seus efeitos cheguem a um ponto de não retorno, no qual não seja mais possível reverter o quadro de suas consequências negativas. Nesse sentido, Nobre *et al*, sugerem que, caso a floresta amazônica seja desmatada em mais de 40%, a degradação provocada atingirá o ponto de não retorno, quando a perda florestal gerará mais perda florestal. Esta situação, em termos de aquecimento global, para os autores citados, corresponde ao aumento da temperatura média do planeta em aproximadamente 3ºC a 4ºC. Assim, opina-se que apesar de essas previsões necessitarem de maiores esclarecimentos, a interação entre mudança climática e desmatamento parece ser cada vez mais clara (NOBRE, SAMPAIO, KAY e BETTS, 2008). Para ilustrar essa relação, Sampaio explica que um desmatamento acima de 50% da área original da Amazônia converteria a configuração da floresta para cerrado, de forma irreversível (SAMPAIO, 2008).

No caso das consequências da mudança climática para o Brasil, destaque-se que a economia brasileira possui forte dependência dos recursos naturais renováveis, estando mais de 50% do Produto Interno Bruto (PIB), relacionado a estes, especialmente pelas atividades de agricultura, hidroeletricidade, biocombustíveis, bioenergia e etc. (NOBRE, 2008, 7). As perdas econômicas ocasionadas por desequilíbrios ambientais advindos da mudança do clima constituem, por si só, um ponto que torna indispensável a adoção de medidas para mitigação do problema. No entanto, além do fator econômico, mais graves se mostram os impactos sociais do fenômeno da mudança do clima, são os impactos sofridos pelas camadas mais pobres da população, que possuem menos recursos de adaptabilidade.

No que se refere a esta questão, deve-se salientar que há basicamente duas formas de lidar com a questão. A primeira refere-se à mitigação de seus efeitos, consistindo em incentivos a condutas que visem minorar as negatividades ocasionadas pelo fenômeno. A segunda, por sua vez, busca estabelecer formas de que, não sendo possível o retorno ao *status* ambiental inicial, seja possível a adaptação das populações a tais mudanças. Nesse sentido, os sistemas de pagamento por serviços ambientais, aqui apresentados, mostram-se formas de mitigação, uma vez que visam evitar que sejam deflagrados os fatores que levam à mudança do clima, destacando-se, especialmente, os sistemas que visam resguardar os sistemas florestais, responsáveis pela retenção de carbono pela biomassa.

Assim, tendo em vista a necessidade de conhecer e analisar os sistemas de pagamentos por serviços ambientais voltados à mitigação das transformações climáticas, a seguir será feita uma análise sobre o que seriam esses mecanismos e qual seria a ideia fundamental que legitima sua instituição.

2 PAGAMENTOS POR SERVIÇOS AMBIENTAIS COMO FORMA DE MITIGAÇÃO DA MUDANÇA DO CLIMA

No campo da instituição dos direitos ambientais no Brasil, é importante destacar, primeiramente, a previsão de proteção constante da Constituição Federal de 1988, que assegura em seu artigo 225, que todos tem direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se o Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. A previsão da *Carta Magna*, portanto, assegura que o meio ambiente é um bem de todas as pessoas, ressaltando que sobre este, tanto o Estado quanto a coletividade tem direitos e deveres a serem cumpridos. No entanto, diante do modo de produção capitalista, no qual a sociedade se baseia atualmente, acaba-se por relegar para um segundo plano a questão da preservação ambiental, tendo em vista a preocupação de usufruir dos recursos naturais para satisfação das necessidades humanas, sob uma ótica antropocêntrica. A questão ambiental denota claramente o conflito existente entre economia e meio ambiente.

Assim, diante dos problemas ambientais que vem ocorrendo pela ação danosa humana (a exemplo do problema da mudança climática), o Estado possui um papel fundamental, devendo vir a intervir, através de programas e políticas ambientais para a conscientização da sociedade, com medidas aplicáveis à realidade humana em contraposição aos problemas ambientais.Entre estas políticas, expressas em dispositivos legais, há mecanismos de caráter obrigatório (normas de comando e controle), ou a criação de políticas que não se baseiam no simples cumprimento de obrigações determinadas pela legislação.Tais políticas podem ser aderidas voluntariamente por pessoas que buscam um futuro mais saudável para si e para toda a coletividade, vindo a coadunar este intento com o aprimoramento de suas atividades produtivas, com métodos ecologicamente adequados, sem necessidade de degradar os recursos naturais. Os pagamentos de serviços ambientais decorrem desta segunda forma de agir do Estado em face da crise ambiental.

Assim, visando compreender o que propõe a alternativa dos pagamentos por serviços ambientais e sua contextualização na legislação brasileira mostra-se necessário e interessante saber o que seriam esses serviços ambientais e em que consiste a ideia de pagamentos a eles vinculados.

2.1 A IDEIA DE SERVIÇOS AMBIENTAIS E OS SISTEMAS DE PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS

Os serviços ambientais são conhecidos como aqueles benefícios oferecidos pela natureza, que consistem nas próprias características e processos biológicos eecológicos inerentes aos recursos naturais como um todo.

Levando em conta essa funcionalidade dos sistemas ambientais decorrente de suas características, Ana Maria Nusdeo os conceitua da seguinte forma:

> Serviços ambientais podem ser entendidos como aqueles relacionados aos processos ecológicos, por meio dos quais a natureza se reproduz e mantém as condições ambientais que são base de sustentação da vida no planeta e do bem estar das espécies nele existente. (NUSDEO, 2012, p. 16-17)

A autora defende, ainda, a existência de dois tipos de serviços ambientais, o primeiro oriundo de produtos de que o ser humano faz uso direto, comercializando-os ou utilizando-os diretamente como, por exemplo,a extração da madeira para comércio.O segundo refere-se àqueles que dão suporte à natureza, como a manutenção do volume e qualidade dos recursos hídricos, o sequestro de carbono, a manutenção das condições necessárias à biodiversidade, entre outros.

Já na concepção de Carlos Teixeira, serviços ambientais "são serviços que mantêm a biodiversidade e os produtos ecossistêmicos mais conhecidos tais como os alimentos, a madeira, a fibra, diversos produtos industriais, farmacêuticos, etc." (TEIXEIRA, 2012, p. 152), destacando, portanto, os produtos que podem servir ao ser humano, aos quais denomina como "ecossistêmicos".

Melissa Furlan, por outro lado, destaca uma concepção de serviços ambientais fundada no regular funcionamento dos ecossistemas, ressaltando a qualidade ambiental como fundamental para a configuração desses serviços:

> Os serviços ambientais são decorrentes do equilibrado funcionamento dos ecossistemas naturais ou modificados pelos seres humanos. São exemplos de serviços ambientais: a produção de oxigênio pelas plantas, a capacidade de produção de água e equilíbrio do ciclo hidrológico, a vitalidade dos ecossistemas, a paisagem, o equilíbrio climático. A manutenção dos serviços ambientais, isto é, a manutenção da capacidade dos ecossistemas de manter as condições ambientais apropriadas, depende da implementação de práticas humanas que minimizem os impactos negativos de desenvolvimento/industrialização nesses ecossistemas. (FURLAN, 2008, p. 205).

No conceito apresentado, mostra-se importante ressaltar, ainda, a consideração da autora de que a manutenção desses "serviços" depende de uma postura

humana que os favoreça, não colaborando para a degradação da qualidade ambiental.

A ideia que se pretende demonstrar por meio deste artigo está baseada na lógica de que no momento em que o ser humano usa destes serviços ambientais e os mantém preservados, deve vir a ser recompensado, cabendo um pagamento, renumeração ou outro benefício econômico em face de sua condutanão lesiva aos ecossistemas.

A lógica do mecanismo proposto baseia-se nas teorias de Pigou[64] sobre as formas de correções de mercado, pregando-se que as externalidades ambientais deveriam ser internalizadas[65], de modo que o responsável arque com o custo socioambiental de suas atividades (SILVA, 2009, p. 112). Sobre esta questão, há que se citar a Declaração do Rio de 1992 incluiu em seu princípio 16 que:

> o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo decorrente da poluição, as autoridades nacionais devem promover a internacionalização dos custos dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais (SILVA, 2009, p. 113).

Partindo deste raciocínio, há que se considerar que se aquele que polui deve pagar para, de algum modo, compensar a sua poluição, aqueles que deixam de obter lucros com a exploração ambiental deveriam receber algum benefício que compense a falta de ganho econômico decorrente da conduta ambientalmente sustentável.

Assim, ospagamentos por serviços ambientais consistem em incentivo financeiro do setor público ou privado, em face da conduta da pessoa que permite a continuidade dos serviços ambientais. Ou seja, trata-se de uma opção econômica do beneficiário, que adere a esta política,visando à integração de seu modo de vida não agressivo ao meio ambiente com o atendimento de suas necessidades, cujo financiamento deve advir dos recursos destinados a esse fim.

Nesse sentido, Ana Maria Nusdeo considera que

---

[64] Arthur Cecil Pigou trata das externalidades definindo-as como produto marginal social, sendo este "o produto líquido total das coisas físicas ou dos serviços (...) sem levar em conta a quem revertirão as partes de que se compõe esse produto" (tradução livre) [1946, P. 112] e como produto líquido marginal privado "aquela parte do produto líquido total das coisas físicas ou bens objetivos (...) que reverte, em primeira instância, antes da venda à pessoa que investiu ditos recursos" (tradução livre) [1946, p. 113].

[65] Considerar, ainda que "Quando os custos da degradação ecológica não são pagos por aqueles que a geram, estes custos são externalidades para o sistema econômico. Ou seja, custos que afetam terceiros sem a devida compensação. Atividades econômicas são, desse nodo, planejadas sem levar em conta essas externalidades ambientais e, consequentemente, os padrões de consumo das pessoas são forjados sem nenhuma internalização dos custos ambientais. O resultado é um padrão de apropriação do capital natural onde os benefícios são providos para alguns usuários de recursos ambientais sem que estes compensem os custos incorridos por usuários excluídos". (MOTTA, 1998, p. 16)

> Entende-se como pagamento por serviços ambientais (florestais) a renumeração, em espécie monetária ou por reflorestamento de áreas específica a fim de propiciar à natureza a prestação de um determinado serviço ambiental. O pagamento pode ser efetuado tanto por agentes privados usuários do serviço quanto ao Poder Público enquanto representante da coletividade beneficiada pelo mesmo. (NUSDEO, 2012, p. 18).

Assim, a autora defende que ao tratar de pagamentos por serviços ambientais, que se deve considerá-lo uma relação entre duas ou mais partes, em que uma das partes é renumerada por preservar, conservar, recompor, incrementar ou manejar áreas vegetais, que podem disponibilizar serviços ambientais.

É necessário esclarecer,no entanto, que na literatura há diversos conceitos de pagamentos por serviços ambientais, sendo que em sua maioria divergem no que se refere à espécie de benefício que será instituído em face da conduta pró-ambiente. Nusdeo, nesse sentido, destaca em seu conceito que este benefício deve vir pela via da remuneração, o que poderia limitar a aplicação do mecanismo aos pagamentos *stricto sensu*. No entanto, a fim de evitar uma errônea interpretação, esclarece que esta renumeração não precisa necessariamente consistir no pagamento em valor pecuniário/ dinheiro, podendo ser de forma variada, como isenção fiscal, disponibilização de créditos, entre outros (NUSDEO, 2012, p.75).

A ideia proposta por Nusdeo é expressa em outras literaturas, como em Carlos Eduardo Young (2011) que elenca algumas categorias que poderiam ser enquadradas como pagamentos de serviços ambientais como, por exemplo: a) Instrumentos tributários (ICMS e IR ecológico e isenção fiscal para RPPN); b) compensação ambiental; c) cobrança pelo uso da água; d) royalties dos recursos naturais e dos serviços industriais; e) concessões florestais e taxa de reposição florestal e f) créditos de carbono e certificação florestal.

Assim, os sistemas de pagamentos por serviços ambientais que abranjam essas categorias parecem corresponder a uma ideia mais completa para o que propõe o mecanismo.

2.2 O PAPEL DOS BENEFICIÁRIOS E O PRINCÍPIO DO PROTETOR-RECEBEDOR NA CORREÇÃO DE MERCADO

O sujeito central desta política é chamado de protetor-recebedor ou provedor-recebedor, que é basicamente o destinatário deste incentivo renumerado, a quem cabe preservar o ambiente e, consequentemente, receber o benefício econômico pela sua conduta. Assim, os beneficiários são os sujeitos que recebem "... pagamento diante de sua abstenção de atividades que gerem dano ambiental ou

pelo uso sustentável dos recursos naturais que não implique em sua degradação" (MAMED, 2010, p. 275). Deste modo, cabe ressaltar que não entram na categoria somente sujeitos que mantenham os ecossistemas intocados, mas também, aqueles que realizem seu uso sustentável.

A ideia expressa na função do beneficiário fundamenta, ainda, o princípio do protetor-recebedor, que consiste em que "quem conserva deve receber um pagamento", ou seja, quem presta ou contribui para um benefício ambiental deve ser de alguma forma recompensado, ao menos pelos custos que teve de suportar" (FURLAN, 2010, p.191). Assim, há que considerar que "o princípio do protetor-recebedor busca efetivar a justiça econômica e ambiental e o desenvolvimento sustentável" (FURLAN, 2008, p. 230).

A questão da justiça a ser realizada pelo equilíbrio dos custos, conforme se demonstra da abordagem da autora, remete ao fato de que toda preservação do meio ambiente, sob a ótica capitalista, representa menor capital ingressando no mercado pela exploração dos recursos naturais. Assim, a pessoa que mantém os recursos naturais funcionando deixa de gerar capital pela sua conduta de não privatização desses recursos. A ideia do mecanismo consiste em proporcionar que esta pessoa continue considerando mais vantajoso manter as funções ecossistêmicas, sem explorar de forma predatória os recursos, destinando-lhe para tanto, um benefício financeiro. Carlos Teixeira corrobora a análise defendendo que

> O princípio de "provedor-recebedor" recomenda que aqueles que efetivamente contribuem para a preservação e conservação da natureza (e de seus serviços ambientais, por consequência) sejam retribuídos, compensados de forma justa e equânime.
> Permite ainda uma distribuição dos custos de tais serviços entre todos os beneficiários com mais equidade, ainda mais se considerar que muitos provedores de serviços ambientais experimentam perdas econômicas e financeiras em razão dos custos de oportunidade e manutenção. Isso significa dizer que muitas vezes quem opta por preservar deixa de obter ganhos econômicos e financeiros com o uso da terra para a lavoura ou pastagens. O princípio do provedor-recebedor busca equacionar esse desequilíbrio, cobrindo, no todo ou em parte, as perdas econômicas-financeiras experimentadas pelos provedores de serviços ambientais." (TEIXEIRA, 2012. P.160)

Sobre esta ideia, Ana Maria Nusdeo explica que "a proposta de pagamento ao protetor, assim, trata de retirar da esfera daquele que preserva, total ou parcialmente, os custos da preservação, podendo chegar mesmo a permitir que aufira algum ganho com a proteção" (2012, p. 136).

Em suma, objetiva-se com este pagamento que no momento em que a pessoa fizer uso dos recursos naturais para sua subsistência de forma sustentável,

seja possível a continuidade das características de suporte do meio ambiente ao mesmo tempo em que assegura o uso pelo beneficiário. Logo, a renumeração é um método de influenciar e incentivar o proprietário a preservar o ecossistema, diante da valorização de sua atividade produtiva não predatória, assim buscando o equilíbrio entre desenvolvimento econômico e proteção ambiental.

Tendo em vista esta construção teórica dos sistemas de pagamento por serviços ambientais, é possível notar sua aderência por alguns Estados brasileiros e, ainda, experiências de âmbito nacional, havendo certa discussão atualmente a respeito da possibilidade de ser implementada uma política nacional para serviços ambientais[66].

Tendo em vista a compatibilidade com o sistema econômico vigente[67], vê-se que ademais da iniciativa de uma regulamentação nacional, medidas de pagamentos por serviços ambientais vêm sendo implementadas, no momento em que a sociedade busca conscientizar-se de que realmente enfrenta em uma crise ambiental e começa a buscar medidas de preservação, entre estas,a correção de mercado pela via dos benefícios econômicos. Assim passam a ter destaque e ser valorizadas as atividades que são desenvolvidas com bases ecológicas e que, ainda, sejam passíveis de correção das externalidades por meio de instrumentos econômicos.

3 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL RELACIONADOS AOS PAGAMENTOS POR SERVIÇOS AMBIENTAIS E MUDANÇA CLIMÁTICA

Tendo em vista, portanto, a crise do meio ambiente, especialmente no que se refere à mudança climática, nota-se no direito brasileiro, uma construção concreta de normas que visam compatibilizar as necessidades sociais e econômicas às necessidades ambientais. Para tanto, cabe destacar alguns princípios relacionados, de modo a contextualizá-los na adoção de medidas econômicas para a preservação do meio ambiente, considerando, ainda, o papel do protetor-recebedor.

Os princípios possuem uma função essencial para a normatividade jurídica:

[66] Atualmente tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei PL 5487/2009, que visa instituir Institui a Política Nacional dos Serviços Ambientais, o Programa Federal de Pagamento por Serviços Ambientais, estabelecer formas de controle e financiamento desse Programa, e dá outras providências.

[67] Nesse sentido, deve-se salientar que os sistemas de pagamento por serviços ambientais preveem uma proposta de mitigação da problemática ambiental dentro da lógica capitalista do sistema econômico majoritário. Por este motivo, o mecanismo é alvo de críticas no sentido de que o sistema econômico seria o próprio responsável pela degradação do meio ambiente, de modo que ele próprio não conseguiria reverter o quadro. Segundo esta lógica, os sistemas de pagamento por serviços ambientais consistiriam numa medida paliativa, funcionando apenas como mais in instrumento que visa incrementar o mercado, lançando sobre ele bens que antes não eram passíveis de negociação financeira, como os bens ambientais. Ademais, para os defensores desta ótica, esses mecanismos não impactam positivamente a proteção do meio ambiente. Este posicionamento pode ser encontrado na obra "Cambio climático y justicia ambiental: uma introducción", coordenado por Lyda Fernanda Forero Torres e, ainda, pelas obras publicadas pelo Instituto "Terra de Direitos", no site <http://www.http://terradedireitos.org.br/>. Acesso em 26 de agosto de 2013.

> Os princípios, de uma maneira geral, podem ser considerados as normas elementares ou os requisitos instituídos como alicerces de alguma coisa. Por conseguinte, princípios jurídicos seriam a referência inicial, ou melhor, os elementos primordiais para a construção da ordem jurídica, portanto, suas vigas de sustentação (FRANCISCHETTO, 2007, p. 47).

Portanto, há que se considerar que os princípios constituem normas jurídicas, cuja aplicação, segundo Francischetto, pode se dar por três vias: a) pelo exercício de sua função fundamentadora, o que significa que os princípios devem guiar os legisladores na elaboração de normas jurídicas; b) função orientadora da interpretação, especificamente quando da aplicação de normas por parte do judiciário e c) função de fonte subsidiária, uma vez que, caso falte a legislação em determinado ponto, o Direito deve possuir meios de resolver a lide, cabendo à consideração dos princípios a superação de possíveis lacunas (FRANCISCHETTO, 2007, p. 48). Assim, para tratar da instituição de mecanismos de proteção ambiental, mostra-se relevante analisar se tais mecanismos estão de acordo com os princípios ambientais e, consequentemente, se possuem potencial para contribuir com as necessidades de proteção do meio ambiente.

Primeiramente, há que se destacar o princípio do acesso aos recursos naturais. Paulo Affonso Leme Machado considera os bens ambientais como os "bens que integram o meio ambiente planetário, como água, ar e solo..." (MACHADO, 2007, P. 57). Esses bens, segundo o autor, são de uso da coletividade, destacando-se que "é preciso estabelecer a razoabilidade dessa utilização, devendo-se, quando a utilização não seja razoável ou necessária, negar o uso, mesmo que os bens não sejam atualmente escassos" (MACHADO, 2007, P. 59). Considerandoeste princípio, deve-se atentar paraa necessidade de estabelecer limites ao usufruto dos recursos naturais. No caso dos pagamentos por serviços ambientais, a observância do princípio mostra-se fundamental, pois preconiza que o mecanismo seja utilizado de modo a permitir a continuidade do acesso sustentável aos recursos naturais, proporcionando que os atores sociais envolvidos possam ser estimulados a permitir a manutenção das funções ecossistêmicas.

Outro princípio vinculado ao mecanismo é o princípio da prevenção, que objetiva evitar que ocorra o dano.Conforme Paulo Affonso Machado, este princípio já vem tomando destaque no campo internacional, demonstrando que "essas Convenções apontam para a necessidade de prever, prevenir e evitar as transformações prejudiciais à saúde humana e ao meio ambiente. Todos estes comportamentos dependem de uma atitude do ser humano de estar atento ao seu meio ambiente e não agir sem prévia avaliação das consequências" (MACHADO, 2007, p. 82-84). Na aplicação do princípio da prevenção, busca-se evitar o dano, quando se sabe que suas consequências serão negativas ao meio ambiente. Os pagamentos por serviços ambientais, nesse sentido, tratam de evitar a ocorrência do dano,

como por exemplo, no caso de PSAs vinculados à manutenção florestal: os danos do desmatamento mostram-se claramente vinculados ao problema da mudança climática. Assim, havendo sistemas de pagamento por serviços ambientais nesse sentido, previne-se a ocorrência do dano.

O princípio da precaução, por sua vez, visa evitar o dano ambiental, tendo em vista que vem agir antecipadamente diante do risco de dano, mesmo que não haja certeza científica sobre as consequências da conduta em questão. Trata-se de uma nova forma de gerir a incerteza das ações humanas sobre o meio ambiente, assumindo-se uma nova ética de precaução (SILVA, 2004, p. 78-82).

Também deve-se destacar, para fins de análise dos pagamentos por serviços ambientais,o princípio do desenvolvimento sustentável, através do qual se deve associar as esferas econômicas e sociais à ambiental, ou seja o desenvolvimento econômico e o bem estar social, devem estar adaptados à esfera ecológica, de modo que Ana Maria Nusdeo destaca, num viés de equilíbrio entre os demais direitos, que "o desenvolvimento sustentável, portanto, não deve ser sopesado com os objetivos econômicos e sociais, mas sim delimitar, de maneira vinculante, sentido das políticas de ordem econômica e social. (NUSDEO, 2012, p. 136). Como se observa, este princípio procura definir a necessidade do uso do ambiente no momento presente, porém com o uso adequado para garantir este mesmo direito às futuras gerações. Este viés do conceito de desenvolvimento sustentável remete ainda a outra característica defendida por Paulo Affonso Leme Machado: a intergeracionalidade desses direitos (1993, p. 217-218).

Por fim destaca-se o princípio da participação que vem a ter um valor significativo para as esferas não-governamentais por buscar a inclusãodos diversos setores sociais na tomada de decisões em questões ambientais, uma vez que

> (...) se é o povo quem legitima aquele poder, é ele também quem pode estabelecer os parâmetros mínimos de conduta daqueles que vão trabalhar em seu nome. Afinal, a participação popular – fruto de um pensamento democrático bem maior – aproxima a solução do problema daquele com quem ele está diretamente envolvido, demonstrando ser uma das fórmulas de alcance de uma sociedade mais justa. (MENDES JUNIOR, 2011, p. 62)

Ressalta-se com previsão Constitucional, que incube ao Poder Público e a coletividade em manter um meio ambiente ecologicamente equilibrado.Logo, tanto o Estado quanto a coletividade tem grande responsabilidade nos programas de preservação ambiental. O Estado, pelo fato de ser o incentivador e fiscalizador de políticas públicas em matérias de interesse trans-individual; e a coletividade, por ser diretamente afetada no caso de má qualidade ambiental.

No que se refere ao Estado, ainda, interessante elencar um princípio também defendido por Machado no campo do Direito Ambiental Internacional como

o princípio da Obrigatoriedade da intervenção estatal (MACHADO, 1993), uma vez que ao Estado cabe regular os interesses coletivos ou difusos, como é o caso do bem ambiental. Portanto, em matéria de pagamentos por serviços ambientais cabe ao Estado regular e interferir na sua instituição e implementação, visando resguardar os interesses públicos relacionados à qualidade ambiental.

Por fim, considerando as determinações advindas dos princípios de Direito Ambiental como fundamentadores das demais normas de proteção ao meio ambiente, cabe uma breve análise das normas que vem sendo implementadas no sentido de instituir sistemas de pagamentos por serviços ambientais relacionados à mudança climática.

4 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E INICIATIVAS SOBRE O TEMA

A Constituição Federal brasileiraprevê no seu artigo 225 a observância do direito ao meio ambiente equilibrado, como mencionado anteriormente. A partir desta necessidade reconhecida constitucionalmente encontram-se previsões legais, nas esferas federal e estadual referentes à adoção de medidas em prol da questão ambiental, incluindo-se neste rol, os pagamentos por serviços ambientais.

Os Estados Brasileiros vem se destacando com a instituição de programas baseados em pagamentos por serviços ambientais. Estas políticas possuem focos e abordagens diferenciadas, entretanto possuem a mesma intenção, de que as populações usufruam dos recursos ambientais de forma sustentável.

4.1 NO ÂMBITO FEDERAL: O PROGRAMA BOLSA VERDE

Quanto ao pagamento por serviços ambientais na esfera federal há destaque no que se refere ao Bolsa Verde que é previsto pela Lei 12.512/11, que institui o Programa de Apoio à Conservação Ambiental e o Programa de Fomento às Atividades Produtivas Rurais, complementada pelo Decreto nº 7.527/11, com incentivo financeiro para a população extremamente pobre diante de atividades de produção sustentável. Para lograr seu objetivo da manutenção da cobertura vegetal, o programa prevê o pagamento de uma bolsa no valor de R$ 300,00 por trimestre para cada famíliaque se encontra em situação de extrema pobreza e viva em áreas de preservação ambiental. Entre esses beneficiados, encontram-se colônias ribeirinhas, populações indígenas, quilombolas e outros. Este benefício é concedido por dois anos, e pode ser renovado.

Segundo o art. 4, da Lei 12.512, o beneficiário, para participar do programa, necessita atender a certos requisitos, como estar inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, desenvolver atividades de resultem de uso dos recursos naturais em áreas de reservas extrativistas, florestas nacionais, reservas de desenvolvimento sustentável federais e assentamentos ambientalmente diferenciados da reforma agrária, ou integrantes de comunidades tradicionais (BRASIL, 2011). Por fim é necessário assinar o termo de adesão ao programa, onde constarão os outros requisitos referentes às atividades a serem desenvolvidas pelo aderente na sua localidade.

Atualmente o programa foi aderido por estados componentes da Amazônia legal, os quais incluem o Acre, Amapá Amazonas, Mato Grosso, Pará, Rondônia, Roraima, Tocantins e parte do estado do Maranhão[68]. Esta, então, constitui a iniciativa de pagamento por serviços ambientais realizada atualmente em âmbito nacional.

4.2 AS INICIATIVAS ESTADUAIS

Se no âmbito nacional ainda não há uma política de abrangência nacional determinada por lei, é possível notar alguns avanços na legislação estadual, citando-se, como exemplos:

ESTADO	PROGRAMA
Amazonas	Programa Bolsa Floresta
Acre	Programa Estadual de Certificação de Unidades Produtivas Familiares
Paraná	Programa Bioclima
Rio de Janeiro	Programa Estadual de Conservação e Revitalização de Recursos Hídricos
Espírito Santo	Programas ProdutorES de Águas
Santa Catarina	Programa Estadual de Pagamento por Serviços Ambientais
São Paulo	Projetos de Pagamento por Serviços Ambientais previstos no programa de Remanescentes Florestais

[68] Informações obtidas do site: <http://www.mds.gov.br/falemds/perguntas-frequentes/bolsa-familia/bolsa-verde/beneficiarios/bolsa-verde>. Acesso em 26 de agosto de 2013.

Tendo em vista a impossibilidade de abordar os pontos principais de todas as iniciativas nos âmbitos estaduais, o presente trabalho tratará de algumas delas, destacando como estas vem sendo implementadas.

No Estado do Amazonas, o Programa Bolsa Floresta, possui o lema "Fazer a floresta valer mais em pé do que derrubada", visando conter o desmatamento dando incentivo financeiro as comunidades tradicionais residentes em Unidades de Conservação, e tendo como finalidade melhorar qualidade de vida dessas populações. Esta política com fins de manter a floresta preservada, mesmo sendo habitada, fomenta a necessidade de produção sustentável com base em serviços ambientais, sendo especificamente de produção florestal.

Cabe ao beneficiado atender certos requisitos para usufruir do programa como ser morador de uma unidade de conservação por um período acima de dois anos, assinar o termo de compromisso de não-desmatamento, ter poder de responder legalmente e participar das Oficinas oferecidas pelo programa. A política é de responsabilidade da FAS (Fundação Amazonas Sustentável) a qual é uma instituição não governamental sem fins lucrativos, gerenciar esta política, com finalidade da manutenção e preservação do bioma e melhoria da qualidade de vida de quem vive nestes locais[69].

Destaca-se que o programa está dividido em quatro componentes, classificados da seguinte forma: a) Bolsa Floresta Familiar (BFF); b) Bolsa Floresta Associação (BFA); c) Bolsa Floresta Renda (BFR) e d) Bolsa Floresta Social (BFS).

A Bolsa Floresta Familiar (BFF) consiste numa renumeração por família no valor de R$ 50,00 mensal. Já no caso da Bolsa Floresta Renda (BFR) e da Bolsa Floresta Social (BFS), os benefícios são usufruídos por toda a comunidade, sendo que o Bolsa Renda será destinado ao fomento de atividades rentáveis para os moradores. Por sua vez, a Bolsa Floresta Social, será destinada para atender às necessidades sociais da comunidade, como por exemplo, equipamentos para comunicação (rádios) e as chamadas "ambulanchas", que são utilizadas em emergências de saúde.

Quanto ao Bolsa Associação, há a disponibilização de recursos para o atendimento das necessidades da Associação de Moradores, visando o empoderamento das lideranças. Estes componentes são fornecidos simultaneamente, dando suporte a manutenção do programa no todo.

Há outros programas que visam pagamentos por serviços ambientais no bioma amazônico, dentre os quais destaca-se no Acre o Programa Estadual de Certificação de Unidades Produtivas Familiares, o qual objetiva estabelecer um processo voluntário de certificação socioambiental de unidades produtivas rurais familiares, oportunizando sua inclusão social e econômica, bem como a garantia do uso sustentável dos recursos naturais e a gestão adequada do território, em que

[69] Informações obtidas do site: <http://fas-amazonas.org/pbf/>. Acesso em 26 de agosto de 2013.

aos aderentes irão receber benefícios.Estes benefícios podem consistir emrecurso financeiro como pagamento anual por serviçosambientais e incentivo para adoção de práticas produtivas sustentáveis, incentivos em serviços governamentais e acesso a recursos financeiros.

O mesmo estado, também aderiu o Sistema de Incentivo a Serviços Ambientais, regulamentado pela Lei Estadual 2.308/10, que prevê fomentar a manutenção e a ampliação da oferta dos seguintes serviços e produtos Ecossistêmicos: sequestro, a conservação, a manutenção e o aumento do estoque e a diminuição do fluxo de carbono; conservação da beleza cênica natural; conservação da sociobiodiversidade; conservação das águas e dos serviços hídricos;regulação do clima; valorização cultural e do conhecimento tradicional ecossistêmico; conservação e o melhoramento do solo.

Tem-se, ainda, a existência de programas de conservação de recursos hídricos relacionados a pagamentos por serviços ambientais, que tem a função deatender às necessidades de preservação de recursos hídricos e reduzir assoreamentos e erosões.

O Espírito Santo buscou implementar uma política de pagamentos por serviços ambientais com a criaçãodo programa ProdutorES de Água com objetivo de renumerar produtores que vivem em áreas de bacias hidrográficas, estimulando o aumento do armazenamento de água nas bacias hidrográficas, especialmente pela via da recuperação dos solos.

O Rio de Janeiro, por sua vez, aderiu ao Projeto Produtores de Água e Floresta, que apoia financeiramente os habitantes do "Corredor de Biodiversidade Tinguá-Bocaina", responsáveis pela manutenção, preservação e restauração florestal.

Por fim, deve-se considerar queo Estado ainda deixa a desejar quanto à implantação de Leis aderente a programas de preservação ambiental com retribuição ao proprietário pelos serviços ambientais prestados, ou com legislação que vise incluir pessoas de forma voluntária a estes meios alternativos de condutas sustentáveis.

Portanto, não se deve deixar de citar que o Estado busca atender às necessidades de preservação do meio ambiente com o uso de força, o que se faz concreto através de leis coercitivas, como exemplo a Lei nº 9.605/98 (Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente), estabelecendo normas de comando-controle.

No entanto, leis como aquelas voltadas para o pagamento de serviços ambientais podem exercer uma função preventiva, agindo antes da ocorrência do dano e permitindo, portanto, melhores resultados do ponto de vista ambiental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho tratou de apresentar a relação demonstrada entre a instituição de políticas de pagamentos por serviços ambientais e mitigação dos efeitos da mudança climática. Como foi possível observar, as políticas que adotam o mecanismo têm sido utilizadas tanto em âmbito nacional quanto por meio de iniciativas dos Estados para tratar dos problemas relacionados às mudanças climáticas.

Nesse sentido, observou-se que a preocupação com questão ambiental tem se mostrado uma constante no cenário das políticas públicas brasileiras. No entanto, será possível uma melhor análise quando for definida a política nacional de serviços ambientais, que vem tramitando atualmente no Congresso Nacional.

Não obstante as críticas em torno da incerteza sobre o sucesso do mecanismo para a efetiva proteção do meio ambiente e do equilíbrio climático, é preciso considerar que os pagamentos por serviços ambientais podem constituir uma alternativa viável para o tratamento do problema. Mas, para lograr este objetivo, é necessário que as políticas sejam executadas em conformidade com os preceitos legais e com os princípios que devem nortear a adoção de políticas públicas ambientais, especialmente, considerando as pessoas envolvidas com a questão (beneficiários), a participação popular e a necessária mediação do Estado para a gestão do bem ambiental.

REFERÊNCIAS

AQUINO NETO, Daniel e DERANI, Cristiane. A valoração econômica dos bens ambientais. *In:* **Hiléia**: Revista de Direito Ambiental daAmazônia. Manaus,v. 5, n. 9, 2007.

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. **Programa Produtor de água.**Projeto Produtor- ES. Disponível em: <http://produtordeagua.ana.gov.br/ProjetoProdutor-ES.aspx>.Acesso em 25 de agosto de 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa Brasileira.** Senado Federal: Brasília, 1988.

BRASIL.**Lei 12.512/11**.Institui o Programa de Apoio à Conservação Ambiental e o Programa de Fomento às Atividades Produtivas Rurais.

FAPESP. **Limite próximo**. Disponível em <http://agencia.fapesp.br/14696>. Acesso em: 05 de novembro de 2011.

FRANCISCHETTO, Gilsilene Passon Picoretti. Hermenêutica filosófica em Hans-Georg Gadamer: a contribuição dos princípios. In: CARVALHO, Janete Magalhães e FRANCISCHETTO, Gilsilene Passon Picoretti (Coord.). **Discursos introdutórios na ciência do Direito.** Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2007.

FUNDAÇÃO AMAZONAS SUSTENTÁVEL.**Programa Bolsa Floresta**. Disponível em: <http://fas-amazonas.org/pbf/>, acesso em 25 de agosto de 2013.

FURLAN, Melissa. **A função promocional do Direito no panorama das mudanças climáticas**: a ideia de pagamentos por serviços ambientais e o princípio do protetor-recebedor. Tese de Doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008.

FURLAN, Melissa. **Mudanças climáticas e valoração econômica da preservação ambiental:** o pagamento por serviços ambientais e o princípio do protetor-recebedor. Curitiba: Juruá, 2010.

NOBRE, C. SAMPAIO, KAY e BETTS. Desmatamento, mudança no uso da terra e clima. In: MARENGO, José. A. (Org). **Riscos das mudanças climáticas no Brasil:** análise conjunta Brasil – Reino Unido sobre os impactos das mudanças climáticas e do desmatamento na Amazônia. Brasília: INPE, 2011.

NOBRE, Carlos. **Mudanças climáticas globais:** possíveis impactos nos ecossistemas do país. Disponível em: <http:://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias_estrategicas/article/view/.../180>.Acesso em: 05 de novembro de 2011.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Pagamentos por serviços ambientais**: sus-

tentabilidade e disciplina jurídica. São Paulo: Ed. Atlas, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MACHADO, Paulo Affonso. Princípios gerais de Direito Ambiental Internacional e a Política Ambiental Brasileira. *In:* **Revista de Informação Legislativa.** Nº 118. abr/jun. Brasilia, 1993.

MAMED, Danielle de Ouro e SILVA, Solange Teles da. O princípio do protetor-recebedor no direito brasileiro - a experiência do Programa Produtores de Água. *In:* BENJAMIM, A. H.; IRIGARAY, C. T.; LECEY, E. e CAPPELI, S. **Florestas, mudanças climáticas e serviços ecológicos.** São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2010.

MENDES JUNIOR, José Rogério de Souza. Da liberdade de participação. *In:* MARTINEZ, Sergio Rodrigo; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira (Coord.). **Desenvolvimento e meio ambiente:** o pensamento econômico de Amartya sen. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Bolsa Verde**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/desenvolvimento-rural/bolsa-verde>. Acesso em 25 de agosto de 2013.

MOTA, Ronaldo Seroa da. **Manual para valoração econômica de recursos ambientais.** Brasília: Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Naturais e da Amazônia Legal, 1998.

PIGOU, Arthur Cecil. **La economia del bienestar.** Madrid: M. Aguilar Editor, 1946.

SILVA, Solange Teles. **O direito ambiental internacional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

_____. Princípio da precaução: uma nova postura em face dos riscos e incertezas científicas. In: VARELLA, Marcelo Dias e PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). **Princípio da precaução.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

TEIXEIRA, Carlos Geraldo. **Pagamento por serviços ambientais de proteção às nascentes como forma de sustentabilidade e preservação ambiental.** Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2012.

TORRES, Lyda Fernanda Forero. **Cambio climático y justicia ambiental:** una introducción. Bogotá: ILSA, 2011

YOUNG. Carlos Eduardo F. **Pagamentos por Serviços Ambientais no Brasil e nos Andes Tropicais.** Disponível em: <http://www.ppt2txt.com/r/2549cdcd/>. Acesso em: 10 de novembro de 2011.

O INCENTIVO FISCAL À COMERCIALIZAÇÃO DE AGROTÓXICOS FRENTE AO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA

Thiago Venâncio Noleto da Gama[70]

INTRODUÇÃO

A agricultura tem passado por várias mudanças nas últimas décadas, e a crescente profissionalização do setor tem levado ao exame de aspectos antes não analisados, surgindo assim uma maior necessidade de regulamentação da atividade agrícola.

Com o crescimento da população mundial, as técnicas, produtos e máquinas agrícolas ganharam espaço neste mercado, juntamente com a indústria agropecuária que se firmava a atender as necessidades deste setor. Um dos elementos deste novo mercado foi a inserção do agrotóxico na lavoura, que se justificava em aumentar a produção, celeridade no plantio e colheita, e no combate as doenças e pragas. Porém o uso deste elemento implicou em diversos efeitos colaterais, tanto para o meio ambiente quanto para o homem, principalmente na qualidade dos alimentos. Essas transformações foram resultados da conhecida "Revolução Verde".

Na concretização do direito humano à alimentação adequada e sadia, é que se faz imperativa a existência de instrumentos econômicos de política estatal, no sentido de que possam acarretar mudanças no comportamento dos agentes econômicos poluidores por meio de incentivos financeiros e de mercado.

Destes instrumentos econômicos, o Estado faz valer o uso da tributação fiscal e/ou extrafiscal. Neste sentido, é salutar uma reflexão crítica a respeito do incentivo fiscal concedido pelo governo federal, Convênio ICMS 100/97 do CON-

[70] Assessor Jurídico na Prefeitura de Goiânia. Mestrando em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás – 2013/2015. Endereço eletrônico: profissional.noleto@gmail.com / thiagonoleto@yahoo.com.

FAZ, que reduz a base de cálculo do ICMS nas saídas dos insumos agropecuários, retratados como agrotóxicos.

1 O USO DE AGROTÓXICO NA PRODUÇÃO

Os agrotóxicos são amplamente conhecidos, dentre outras, pela designação "defensivos agrícolas", e vêm sendo utilizados para referir uma gama de compostos químicos diretamente relacionados aos processos de produção agropecuária e ainda com aplicação na área da saúde pública.

Em 1989 foi aprovada a Lei dos Agrotóxicos, registrada sob nº 7.802, e foi um avanço para o controle destes no país, já que a matéria encontrava-se regulada apenas por portarias ministeriais, principalmente dos Ministérios da Agricultura e da Saúde, como o Decreto nº 24.114, de 12 de abril de 1934. Aquela foi posteriormente regulamentada pelo decreto nº 98.816, de 11 de janeiro de 1990 e substituído no ano de 2002, pelo Decreto 4074, de 04 de janeiro de 2002 e demais alterações.

A lei de 1989, que dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências, é o instrumento normativo de maior importância, pois trouxe como avanço o estabelecimento de regras mais rigorosas para a concessão de registro aos agrotóxicos, prevendo desde a proibição do registro de novos agrotóxicos em desacordo com os limites permitidos até a possibilidade de cancelamento do seu registro, a requerimento de entidades representativas da sociedade civil.

No Brasil, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento estabelece que a denominação mais adequada para essas substâncias é o termo agrotóxico, definido pelo art. 2º, inciso I da lei nº 7802/89[71]. A definição dada pelo legislador exclui os fertilizantes e os produtos químicos administrados a animais para estimular crescimento ou modificar comportamento reprodutivo.

A utilização de agrotóxicos foi uma prática muito comum na agricultura

[71] Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se:
I - agrotóxicos e afins:
a) os produtos e os agentes de processos físicos, químicos ou biológicos, destinados ao uso nos setores de produção, no armazenamento e beneficiamento de produtos agrícolas, nas pastagens, na proteção de florestas, nativas ou implantadas, e de outros ecossistemas e também de ambientes urbanos, hídricos e industriais, cuja finalidade seja alterar a composição da flora ou da fauna, a fim de preservá-las da ação danosa de seres vivos considerados nocivos;
b) substâncias e produtos, empregados como desfolhantes, dessecantes, estimuladores e inibidores de crescimento;

brasileira, chegando a ser estimulada pelo governo, por meio de política pública, com a edição do Plano Nacional de Desenvolvimento de 1975[72] (ABRASIL, 2013), que induzia os agricultores a comprar os produtos através do crédito rural, vez que vinculava uma cota de agrotóxico para cada financiamento (SILVA FILHO, 2011), fato que não favorece o objetivo fim da agricultura familiar.

A proteção do meio ambiente e da saúde humana se apresentam como condição necessária à manutenção da vida na Terra. Ao revelarem emprego constante na contemporânea agricultura mundial, esses químicos trouxeram nova preocupação à humanidade, haja vista que além de afetar o patrimônio natural como um todo, esse insumo agrícola têm ocasionado grave contaminação das pessoas envolvidas na produção e consumo dos alimentos havidos sob sua atuação.

Em análise do teor do Código Internacional de conduta para distribuição e utilização de praguicidas, aprovado em 1985 por parte da Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação (FAO), conforme Bezerra (2003, p. 28) é viável afirmar que, no contexto internacional, ocorreu recomendação oficial para que os Estados atuem de forma eficaz em prol do ambiente e da saúde pública, diante do extenso emprego desses ingredientes químicos na produção agrícola.

As principais transformações ocorridas na agricultura mundial tiveram início com a Revolução Verde, iniciada após o fim da Segunda Guerra Mundial, e seguiu com as transformações mais recentes, marcada pela globalização econômica e pela constituição de grandes empresas que controlam o mercado mundial.

O uso de agrotóxico não gera somente impacto ambiental gera também impactos sociais e sanitários consequentes das atividades produtivas que geram produtos e serviços (SOARES e PORTO, 2007). Esses impactos são agravados pela ampla utilização desses produtos, o desconhecimento dos riscos associados a sua utilização, o desrespeito às normas de segurança, a livre comercialização, a pressão comercial por parte das empresas produtoras e distribuidoras e os problemas sociais presentes no meio rural (MOREIRA *et al.*, 2002).

A chamada Revolução Verde[73] foi marcada pela impactante consolidação do capitalismo e produção em massa, impulsionando a tecnologia na produção agrícola, a qual trazia em seu bojo a promessa da redução da fome mundial. Os agrotóxicos foram inseridos em larga escala na lavoura com o lema de acabar com

---

[72] O primeiro PND (1972-1974) foi no governo de Emílio Médici, e marcou a fase conhecida como "milagre brasileiro", que se caracterizou pelo crescimento econômico acelerado, grande afluxo de capitais externos e substituição das importações. A marca registrada do I PND são os grandes projetos de integração nacional e expansão das fronteiras de desenvolvimento. O II PND (1975-1979), governo de Ernesto Geisel, enfatizou o investimento em indústrias de base e a busca da autonomia em insumos básicos. A preocução com o problema energético era evidente, como o estímulo à pesquisa, o programa nuclear, o programa de álcool e a construção de hidrelétricas, a exemplo de Itaipú.

[73] A revolução verde foi implementada a partir da 2ª Guerra Mundial, com a ideia de modernização campesina. Esta mudança incentivou a mecanização do campo, a monocultura, o uso dos pacotes agroquímicos e sementes modificadas.

a fome, já que aumentavam a produção em quantidades elevadas, e também pelo fato de terem sido incluídos nos programas de financiamento agrícolas, como já citado.

Como abrange uma área que oscila desde a produção e qualidade dos alimentos, até à saúde humana, suas implicações são complexas e constituem-se num grave problema de poluição do tipo causada por produtos químicos. A alta nocividade e a capacidade de criar dependência química nas espécies vegetais são alguns dos efeitos causados pelo seu uso indiscriminado.

Portanto, este novo modelo baseou-se na intensa utilização de sementes melhoradas, insumos industriais, mecanização e diminuição do custo do manejo, além do uso extensivo de tecnologia no plantio, na irrigação e na colheita, assim como no gerenciamento da produção.

Acrescenta ainda Carvalho Filho (2011)[74] que

> os agrotóxicos são usados sem nenhum controle pela sociedade brasileira. Seu uso está sob os interesses do que se chama de agronegócio [...] os efeitos do enorme consumo de agrotóxicos no Brasil, que chega a 5,2 litros de veneno por habitante, estão ligados a esse modelo.

A atividade agrícola, se não conduzida dentro dos padrões de proteção instituídos para o solo e as águas, é um fator importante de degradação ambiental, pela escassez da água que pode provocar, pela poluição hídrica causada pela utilização de agrotóxicos, bem como pela erosão (GRANZIERA, 2001, p.132).

Conforme Antunes (2002, p. 274) são a circulação e comercialização dos produtos tóxicos que faz urgir a necessidade de que passem ao campo da ordem jurídica, impondo-lhe regulamentação e normatização. O debate sobre a toxicidade ou não de um produto, seus efeitos sobre a saúde humana e questões sobre sua liberação para utilização pela coletividade são questões que devem ser enfocadas sob o prisma da ordem jurídica, com uma determinação de justiça e controle.

Métodos de cultivo inadequados causam impactos negativos ao meio ambiente, como a contaminação dos solos, ar, água, fauna e flora por agrotóxicos e afins.

O uso imoderado das atividades agrícolas pode alterar os ecossistemas naturais e prejudicar as espécies da flora e fauna com a redução do habitat nativo. O crescimento das áreas de lavoura implica no êxodo de animais, perda de habitat natural, redução das espécies e desequilíbrio do meio ambiente. A proliferação de pragas e pestes nas lavouras, em consequência aumenta a tendência de utilização de agrotóxicos para o seu controle.

---

[74] José Juliano de Carvalho Filho possui graduação e doutorado em Economia pela Universidade de São Paulo, e pós-doutorado pela Ohio State University. Além de ser professor da Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo (FEA-USP), integra a Associação Brasileira de Reforma Agrária (Abra).

A contaminação por agroquímicos é uma constante nas propriedades agrícolas e produzem impactos sobre a saúde humana, poluindo as águas do lençol freático e de rios e lagoas, o solo e o ar (ALMEIDA, 2009, p. 57).

Na linha de defesa dos ambientalistas e ativistas Stedile (2009), critica o uso dos agrotóxicos no Brasil e afirma que o seu uso segue a lógica do lucro, que segue o modelo do agronegócio com produtividade e lucro máximos. Para ele a saída é o desenvolvimento da agroecologia e a produção de alimentos saudáveis, opinião que reforça a ideia da agricultura orgânica.

Entretanto, é preciso apontar algumas dificuldades desta modalidade. A principal barreira é a diferença de preço que chega ao consumidor final. Com isto há uma tendência na preferência pelo preço de menor custo. A ausência de capacitação técnica e educação sobre o assunto é barreira que ainda precisa ser trabalhada pelo poder público juntamente com os seus órgãos e terceiros parceiros. Além disso, o monopólio das empresas de grãos (Monsanto, Syngenta, BASF, DUPONT dentre outras) e os royalties pagos pelos agricultores influenciam também no maior custo dos alimentos orgânicos.

A utilização frequente de fertilizantes químicos, em extensas áreas de monocultura intensiva, além de ocasionar a perda da fertilidade dos solos e a erosão, leva ao uso generalizado de agrotóxicos (BATISTA, 2009, p. 201).

A garantia da defesa do meio ambiente e dos recursos naturais que foi disposta na Constituição Federal, não é somente do indivíduo, mas também dos Entes Públicos com os instrumentos legais para a defesa do meio ambiente, como a ação popular, ação civil publica, mandado de segurança e demais ações que visem tutelar esses direitos difusos e coletivos. O alcance é de efeitos transindividuais.

Evidencia-se ainda que confere ao Estado um poder de polícia ambiental bastante específico, o de "controlar", tendo em vista a necessidade preventiva ou repressiva que o Estado vislumbre ante a possibilidade de danos ao ambiente.

Por fim, vale dizer que o Direito, meio para se fazer a tutela dos bens ambientais, deve ser aplicado como *ultima ratio* no âmbito de suas funções, porém acaba sendo acionado pelos riscos a que estamos expostos, seja quanto à saúde ou à degradação ambiental promovida pelos agrotóxicos, a fim de conservar o meio para as gerações futuras.

2 A PRODUÇÃO DE ALIMENTOS E O DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA

O processo de desenvolvimento econômico é apontado como um dos principais fatores da degradação ambiental, influenciando as alterações dos perfis de saúde da população humana (PIGNATI E MACHADO, 2007).

O Brasil começou a utilizar agrotóxicos em larga escala a partir da década de 70, quando eles foram incluídos nos financiamentos agrícolas juntamente com os adubos e os fertilizantes químicos (ARAÚJO *et al.*, 2007). Atualmente o Brasil é um dos maiores consumidores de agrotóxicos do mundo (PACHECO, 2009).

O uso intensivo de agrotóxicos tem sido impulsionado para atender a crescente demanda de produção agrícola. Isso tem colocado em risco a saúde dos produtores, dos trabalhadores, do meio ambiente e dos consumidores (ARAÚJO *et al.*, 2007). Nos países em desenvolvimento, especialmente aqueles com economias baseadas no agronegócio, como é o caso do Brasil, a extensiva utilização de agrotóxicos e fertilizantes químicos representa um grave problema de saúde pública.

Figurar entre os países que mais consomem agrotóxicos na produção, não se coaduna com o Direito Humano à Alimentação Adequada[75]. O art. 2º da lei 11.346/2006, que criou o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (LOSAN) afirma que a alimentação adequada é inerente à dignidade da pessoa humana, sendo este direito fundamental consagrado pela Constituição Federal de 1988[76].

Assim, o direito à alimentação (disposto no caput no art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de1988, pela EC nº 64/2010) é decorrente do direito à vida, sendo um direito humano fundamental, na medida em que é indispensável ao homem e necessário para assegurar-lhe sua subsistência (GAMBA e MONTAL, 2009).

A perda de diversidade alimentar na cultura da população ocasiona proble-

[75] O Direito Humano à Alimentação Adequada é alcançado quando todos os homens, mulheres e crianças, sozinhos, ou em comunidades com outros, têm acesso físico e econômico, em todos os momentos, à alimentação adequada, ou meio para sua obtenção. É importante destacar que o conceito de "adequação" refere-se as calorias, proteínas e outros nutrientes mas, também, as condições sociais, econômicas, culturais, climáticas e ecológicas dentre outras (II Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – CONSEA – de 17 a 20 de março de 2004, Centro de Convenções de Pernambuco – Olinda).

[76] Art. 2º A alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população.

§ 1º A adoção dessas políticas e ações deverá levar em conta as dimensões ambientais, culturais, econômicas, regionais e sociais.

§ 2º É dever do poder público respeitar, proteger, promover, prover, informar, monitorar, fiscalizar e avaliar a realização do direito humano à alimentação adequada, bem como garantir os mecanismos para sua exigibilidade.

mas à saúde, e esse modelo apresenta também implicações ambientais, devido às práticas de agricultura intensiva, mecanizada, com elevada utilização de insumos químicos como agrotóxicos e implicações sociais ocasionadas pela significativa marginalização e empobrecimento dos pequenos produtores rurais. Para garantir o modelo de alimentação norte-americano, o Brasil elevou o consumo de agrotóxicos, potencializando investimentos na monocultura (MEDEIROS, 2011)[77].

Em relação ao crescimento populacional, embora discutível, a teoria malthusiana é um fato que não pode ser descartado. Se a população aumenta de forma descontrolada, com respeito aos direitos humanos, é inegável que deva haver uma política pública de controle de natalidade e política de alimentação, de forma ética e jurídico-moral. O que não se pode, no entanto, é matar as pessoas existentes no mundo por inanição (ZIBETTI, 2011).

A forma de fazer agricultura de forma sustentável tem sido perseguida por programas de apoio ao desenvolvimento da agricultura familiar. As bases agroecológicas se baseiam em um conjunto de práticas agrícolas que tem como foco a produção de alimentos mediante o manejo sustentável do agroecossistema local. Para Caporal e Costabeber (2004), a agricultura com enfoque ecológico não tem relação somente com aspectos ecológicos, mas com uma reorganização preocupada com os processos produtivos, e nesse sentido muito mais amplamente que conjunto de conhecimentos, deve contribuir para a realização de análises críticas para a reconfiguração de manejos adequados aos agroecossistemas, pensando então no viés da sustentabilidade. A Soberania Alimentar é um dos pressupostos da Agroecologia, e objetiva a produção de alimentos sem comprometer o meio ambiente.

Em relação à proteção ao direito de alimentação, além de estar disposto no art. 6º caput da Constituição Federal, é mister destacar que o artigo 23, do mesmo diploma normativo, dispõe que é da competência comum da União, Estados, DF e dos Municípios estimular o desenvolvimento da produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar, combatendo as causas da pobreza e os fatores de marginalização com a promoção da integração dos setores desfavorecidos[78].

---

[77] O autor afirma que, mesmo com o lema de maior quantidade na produção, o agrotóxico não diminuiu a fome no mundo. Para ele temos hoje infinitas experiências que mostram ser possível alcançar boas produtividades a baixíssimo custo através de sistemas ecológicos de produção, sem agrotóxicos. Trata-se de sistemas diversificados, de baixo impacto ambiental, capazes de produzir alimentos saudáveis e contribuir para a promoção da segurança alimentar e nutricional, com uma alimentação diversificada e melhor renda para os pequenos agricultores.

[78] Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

3 O CONVÊNIO Nº 100/97 – INCENTIVO FISCAL PARA INSUMOS AGROPECUÁRIOS

Primeiramente é mister ressaltar que, apesar de o ICMS ser um imposto de competência estadual, há a necessidade de se padronizar determinados aspectos a ele inerentes, tais como as alíquotas a serem utilizadas nas operações interestaduais, bem como fixar limites às alíquotas nas operações internas. Ademais, a fim de evitar a "guerra fiscal", os benefícios quanto a esse imposto só poderão ser concedidos após manifestação prévia dos entes políticos, em virtude do pacto federativo.

Segundo Carvalho (2006, p. 213-225) a isenção é ditada pelo interesse público, não podendo se tratar de favor legal, nem uma forma de dispensar o pagamento do tributo. Acrescenta ainda este mecanismo de incentivo é um instrumento da extrafiscalidade, a fim de o Estado fomentar iniciativas e incrementar a produção, o comércio e o consumo.

O poder público estabelece situações desonerativas de gravames tributários, por intermédio da concessão de benefícios fiscais, financeiros, empresariais, etc., com o natural objetivo de estimular o contribuinte à adoção de determinados comportamentos, tendo como subjacente o propósito governamental à realização de diversificados interesses públicos.

Os incentivos fiscais se manifestam de várias formas, desde à imunitória ate a de investimentos privilegiados, dentre outros, cujo o fim último é o de impulsionar ou atrair, estimular ou desestimular práticas de mercado as quais os contribuintes são condicionados (ATALIBA e GONÇALVES, 1991, p. 167).

Os incentivos fiscais representam dispêndio ao poder público e benefício aos contribuintes, em razão do que somente podem ser enquadrados em regime jurídico distinto do tributário, que compreende o auferimento de receitas públicas (tributos). O regime financeiro não se encontra adstrito à rigidez dos princípios tributários, havendo certa discricionariedade na aplicação dos estímulos fiscais, com a manutenção dos direitos do contribuinte (MELO, 2009, p. 370).

A tributação extrafiscal é aquela dirigida a fins outros que não a captação de dinheiro ao erário. Como instrumento indeclinável de atuação estatal, o tributo, por meio da extrafiscalidade, pode e deve influir no comportamento dos entes econômicos, de sorte a incentivar iniciativas positivas.e desestimular as nocivas ao bem comum.

Esclarece que, este instituto de intervenção no mercado não visa impedir uma certa atividade (para isso existem as multas), mas tem por fim condicionar a liberdade de escolha do agente econômico, através da graduação da carga tributária, em função, por exemplo, de critérios ambientais.

BECKER (1972, p. 533) afirma que a extrafiscalidade é uma das principais tarefas do Direito Tributário, comprometido com uma verdadeira re-

volução, a criação de um novo *ser social.* É um meio pelo qual o Executivo intervém no mercado.

Os convênios são incorporados por decretos expedidos pelo chefe do Poder Executivo, ou ainda tacitamente, pelo decurso do prazo (art. 4º, LC 24/75[79]).

Em razão da determinação do §6º, do art. 150[80] da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual prevê que qualquer benefício fiscal só poderá ser concedido mediante lei específica, há duas correntes na doutrina. A primeira defende que o convênio independe de aprovação legislativa ulterior[81]. Já na segunda linha, agasalha a tese de que haverá a necessidade de aprovação pela Assembleia Legislativa (CARVALHO, p. 215). Carrazza, Ataliba e Sacha Calmon Coelho encampam este entendimento (SARAIVA FILHO, 2010, p. 51).

O Convênio ICMS 100/97 considera os insumos agropecuários essenciais para ampliação da oferta e acesso aos alimentos consumidos pelos brasileiros. Também tem sido decisivo o efeito desse modelo tributário ao equilíbrio das políticas fiscais dos Estados e à diminuição da Guerra Fiscal (GIAMPANI, 2008).

Este instrumento autoriza que a determinados produtos seja concedida redução de base de cálculo do ICMS em 60%[82], para outros produtos autoriza a redução de base de cálculo do ICMS em 30%, todavia, a questão de diferença de tratamento entre operações internas e interestaduais é verificada na Cláusula Terceira[83], que autoriza os Estados a conceder, nas operações internas, redução, para os mesmos produtos, em patamares distintos dos estabelecidos para as operações interestaduais.

O ponto de reflexão, de um ângulo social e voltado à saúde pública, é o incentivo que o governo concede a fim de estimular um comércio nitidamente danoso ao meio ambiente e à saúde animal, principalmente do ser humano. PACOBAHYBA e BELCHIOR (2011, p. 321) alertam que, em 2011, não havia

---

[79] Art. 4°. Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contados da publicação dos convênios no Diário Oficial da União, e independentemente de qualquer outra comunicação, o Poder Executivo de cada Unidade da Federação publicará decreto ratificando ou não os convênios celebrados, considerando-se ratificação tácita dos convênios a falta de manifestação no prazo assinalado neste artigo.

[80] § 6.º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

[81] O estado do Rio Grande do Sul não pratica tal corrente, situação diversa de outros estados brasileiros.

[82] Cláusula primeira. Fica reduzida em 60% (sessenta por cento) a base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais dos seguintes produtos:

I – **inseticidas, fungicidas, formicidas, herbicidas, parasiticidas, germicidas, acaricidas, nematicidas, raticidas, desfolhantes, dessecantes,** espalhantes, adesivos, estimuladores e inibidores de crescimento (reguladores), vacinas, soros e medicamentos, produzidos para uso na agricultura e na pecuária, inclusive inoculantes, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa. (grifo meu)

[83] CLÁUSULA TERCEIRA. Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder às operações internas com os produtos relacionados nas cláusulas anteriores, redução da base de cálculo ou isenção do ICMS, observadas as respectivas condições para fruição do benefício.

comissão de trabalho, dentro da estrutura do CONFAZ, que tratasse de questões ambientais, a fim de avaliar impactos das medidas dessa conjuntura.

Em se tratando da aceitação deste convênio, de um lado temos os Estado alegando renúncia ou corte na receita, e de outro o setor agropecuário buscando sempre a renovação do referido convênio. Entretanto, os Estados, em sua grande maioria, são resistentes à renovação do convênio com o argumento arrecadatório, e não com o motivo de qualidade nos alimentos.

Essa medida torna-se incompatível com o gerenciamento preventivo do risco e com o Direito Agrário.

Esta é uma questão muito complexa, pois envolve aspectos de incentivo, fomento e desenvolvimento da agricultura, fatores fiscais (receita estadual), e, principalmente, o que não se preocupa muito por parte dos nossos representantes, a qualidade dos alimentos, saúde ambiental e humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito normatiza a vida da sociedade para que haja equilíbrio e preservação da paz e do meio ambiente, e este é um bem tutelado constitucionalmente, com limites dispostos na nossa Lei Constitucional.

Devido às necessidade e ocorrências de degradação nos dias atuais, a proteção deste bem não se restringe ao respeito do direito alheio ou individual, mas é tratada atualmente como uma garantia de sobrevivência.

Abordar sobre o meio ambiente exige um eixo multidisciplinar, envolvendo todos os ramos da ciência competente, considerando o ambiente como um todo da coletividade, por isso, necessita de uma legislação que acolha não apenas aspectos puramente jurídicos.

Com o modelo atual do agronegócio, retirar os agrotóxicos das lavouras brasileiras poderia ser considerado uma utopia, então para efeito imediato, é necessário reduzi-lo a níveis aceitáveis. Este modelo faz-se uso dos agrotóxicos para garantir a colheita em grandes plantações, aumentando os lucros da burguesia do agronegócio em detrimento de qualquer outra questão como a saúde da população e o meio ambiente (MEDEIROS, 2011). O incentivo do governo à agricultura orgânica familiar pode ser uma saída para saúde do meio ambiente, e principalmente, à saúde humana.

O uso inadequado dos agrotóxicos, em padrões acima dos níveis permitidos implica na degradação ao meio ambiente e contaminação dos que trabalham com o seu manuseio, bem como dos alimentos.

Uma vez que o meio ambiente e os danos que lhe são causados pela atividade do homem estão submetidos à regulamentação jurídica, todos os princípios

e valores que se encontram presentes no Direito sobre eles incidem. Isso dá à sociedade a garantia, mesmo que remota, de que o meio em que vivemos será resguardado e tutelado, a fim de também servir como meio de subsistência e sobrevivência da futura população, fazendo valer assim o ideal de desenvolvimento sustentável.

A retirada do agrotóxico no mercado implicaria em diversos efeitos colaterais, tanto econômicos quanto sociais, pois há uma indústria muito forte ao fundo, que gera receita estatal, empregos e crescimento econômico, ao passo que não vem se preocupando muito com a qualidade nutricional dos alimentos oferecidos ao consumo humano.

Mediante isto, é preciso incentivar novas técnicas orgânicas e respeitar todos os limites legais, além de adequar os níveis também em conformidade com padrões internacionais, isso devido, principalmente, às exportações e importações.

A tributação é um dos meios em que o Estado pode interferir no mercado, entretanto, no presente estudo, observamos que o Convênio nº 100/97 padece de análise calcificada nos princípios de sustentabilidade e em respeito à saúde coletiva, pois facilitou e incentivou o aumento de agrotóxicos na lavoura.

Como o meio ambiente é um bem difuso e de uso comum do povo, questões como esta deveriam passar pelo crivo do princípio da legalidade formal, sendo discutida amplamente pelos representantes do povo, principalmente quando a temática fiscal é ambiental. Assim, neste descompasso com o Sistema Constitucional, o Poder Público firma convênio sobre assunto que interferirá, a longo prazo, na qualidade de vida dos brasileiros.

Já que a legislação prevê instrumentos para estimular condutas das empresas, grandes contribuintes do ICMS, o que se esperaria seria uma atitude de isentar produtos que não agredissem ao meio ambiente e que utilizassem de medidas sustentáveis de contenção de pragas, desestimulando a utilização de agrotóxicos.

REFERÊNCIAS

ABRASIL. Marcos do planejamento público no Brasil – 1947 a 2000. Disponível em < http://www.abrasil.gov.br/publicacoes/download/des_plan_gov/evolucao_1.pdf>, acesso em julho de 2013.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Dano ambiental: uma abordagem conceitual. 1ª edição. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ARAÚJO AJ, Lima JS, Moreira JC, Jacob SC, Soares MO, Monteiro MCM, et al. Exposição múltipla a agrotóxicos e efeitos à saúde: estudo transversal em amostra de 102 trabalhadores rurais, Nova Friburgo, RJ. Ciência & Saúde Coletiva, 2007;12(1 Supl):115-130.

ATALIBA, Geraldo; GONÇALVES, José Arthur. Crédito-prêmio de IPI: direito adquirido; recebimento em dinheiro. Revista de direito tributário, v.15, n.55, p.162-179, jan./mar., 1991.

BATISTA, Rosangela Pohafl. In Raymundo Laranjeira. Água: perspectivas ambiental e agrária. Ed. LTR. 1999, p. 201.

BECKER, Alfredo Augusto. Teoria Geral do Direito tributário. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1972.

BEZERRA, Paulo Ricardo de Souza. Poluição por agrotóxicos e tutela ambiental do Estado: considerações sobre as competências do município. Belém: Paka-Tatu, 2003.

CAPORAL, Francisco R.; COSTABEBER, José A. Agroecologia: alguns conceitos e princípios. MDA/SAF/DATER-IICA, 2007. Brasília-DF, 24p.

CARVALHO FILHO, Jose Juliano. O uso de agrotóxico no Brasil é abusivo, exagerado e incontrolável, 2011. Disponível em <http://envolverde.com.br/saude / entrevista-saude/>. Acesso em junho de 2013.

CARVALHO, Morgana Bellazzi de Oliveira. Renúncia de receita sob a ótica do § 1°, do art. 14, da LRF e benefícios fiscais concedidos no âmbito do Confaz. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia: homenagem ao Prof. Dr. George Fragoso Modesto, Salvador, n. 13, 2006.

GAMBA, Juliane Caravieri Martins; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Direito humano à alimentação adequada e responsabilidade internacional. Semina: Ciências Sociais e Humanas, Londrina, v.30, n. 1, p. 53-70, 2009.

GIAMPANI, Laércio Valentin. O Convênio ICMS CONFAZ nº 100/97: a con-

ta será do produtor e do consumidor, 2008. Disponível em < http://www.agrolink.com.br/colunistas>, acesso em julho de 2013.

MEDEIROS, Humberto Araújo de. O uso de agrotóxicos não diminuiu a fome no mundo, 2011. Disponível em < http://averdade.org.br/2011/12/uso-de-agrotoxicos-nao-diminuiu-a-fome-no-mundo/>, acesso em julho de 2013.

MOREIRA JC, Jacob SC, Peres F, Lima JS, Meyer A, Oliveira-Silva JJ, et al. Avaliação integrada do impacto do uso de agrotóxicos sobre a saúde humana em uma comunidade agrícola de Nova Friburgo, RJ. Ciência & Saúde Coletiva. 2002.

PACHECO P. Brasil lidera uso mundial de agrotóxicos. O Estado de São Paulo. 2009 ago 07; Economia e Negócios. Disponível em <http://www.estadao.com.br>, acesso em julho de 2013.

PACOBAHYBA, Fernanda Macedo; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Agrotóxicos e incentivos fiscais: reflexões acerca do Convênio ICMS 100/97 do CONFAZ. In: Revista Direito Ambiental e Sociedade, v. 1, nº 1, jan/jul. 2011.

PIGNATI WA e Machado JMH, 2007. O agronegócio e seus impactos na saúde dos trabalhadores e da população do estado de Mato Grosso. In: Pignati WA. Os riscos, agravos e vigilância em saúde no espaço de desenvolvimento do agronegócio no Mato Grosso [tese doutorado]. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ensp, 2007.

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. A concessão, por convênios do Confaz, de benefícios fiscais do ICMS e os princípios democrático, federativo e da proporcionalidade. Revista Fórum de Direito Tributário, Belo Horizonte, ano 8, n. 43, p. 37-54, jan./fev. 2010.

SILVA FILHO, Carlos Roberto Vieira da. Resíduos de Embalagens de Agrotóxicos: Gerenciamento e Responsabilidade *in:* QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos (Coord.). *Direito do agronegócio.*2. ed. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

Soares WL e Porto MF. Atividade agrícola e externalidade ambiental: uma análise a partir do uso de agrotóxicos no cerrado brasileiro. Ciência & Saúde Coletiva. 2007;12(1 Supl):131-143.

STÉDILE, João Pedro. Agrotóxicos no seu estômago, 2009. Disponível em < http://www.mst.org.br>. Acesso em julho de 2013.

ZIBETTI, Darcy. Estudo sobre a segurança alimentar com base na cidadania. In: QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos (coord.). *Direito do agronegócio.* 2. ed. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 379-394.

OS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO, INFORMAÇÃO E EDUCAÇÃO AMBIENTAL E O CONSUMO CONSCIENTE ENQUANTO ALIMENTO À UTOPIA; O PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO E A CONSTRUÇÃO DA REALIDADE

José Alvino Santos Filho[84]
Ariel Salete de Moraes Júnior[85]

INTRODUÇÃO

O estudo sobre o desenvolvimento econômico ao largo da história confunde-se com a própria compreensão acerca da necessidade imperativa de formação dos chamados *mercados consumidores*, em razão dos quais foram concebidas.

O desenvolvimento econômico evolui a partir das novas técnicas de produção e das novas formas de emprego do trabalho humano, mas também e principalmente em razão do aumento das demandas do mercado de consumo.

Sendo assim, o crescimento econômico é dependente da ampliação do mercado consumidor, fenômeno que se verifica desde os primórdios da Revolução Industrial, quando o sistema escravagista passa a ser substituído cada vez mais por um sistema baseado na prática do consumo, impulsionado pela implantação do trabalho assalariado.

---

[84]Advogado e mestrando em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor do Departamento de Direito das Faculdades Integradas Pio X (Aracaju, Sergipe). Curriculum Lattes: http://lattes.cnpq.br/3978841471643142.

[85]Juiz do Trabalho, titular da 6ª Vara de Aracaju (SE). Professor da UNIT, Especialista em Direito Processual Civil e Direito Civil pelo CESMAC, mestrando em Direito pela PUC-PR.http://lattes.cnpq.br/3874187591006548

Dentro dessa perspectiva, o desenvolvimento econômico das nações industrializadas é intrinsecamente proporcional à ampliação da capacidade de consumo das populações europeia e da América do Norte no primeiro momento e, mais recentemente, da Ásia e América Latina. A inclusão do continente africano no mercado consumidor está sendo projetado como o próximo salto para o crescimento da economia global, de acordo com a concepção desenvolvimentista que vem sendo implementada desde o advento do capitalismo.

Além da inclusão de novos mercados consumidores, mesmo os países desenvolvidos e aqueles em crescimento emergente vêm adotando políticas de erradicação de pobreza e distribuição de renda, com o propósito principal de ampliar o contingente de consumidores visando manter aquecida a economia capitalista.

Não se pode considerar sustentável, porém, um modelo de crescimento econômico que mire exclusivamente a ampliação do mercado consumidor, sem que assegure condições mínimas de racionalização do uso dos recursos naturais em favor da melhoria da qualidade de vida das pessoas na coletividade.

Em meio a essa reflexão, exsurge como uma verdade inarredável o fato de que seja impossível para o ser humano viver sem utilizar os diversos serviços essenciais, bem como adquirir produtos para garantir sua subsistência, tais como educação, saúde, alimentação, vestuário, transporte, lazer etc., constituindo-se no grande desafio da contemporaneidade a promoção do equilíbrio entre a exploração dos recursos da natureza e um padrão digno de vida para as pessoas.

Diante da impossibilidade humana de impedir o consumo, seu controle quantitativo e qualitativo é premissa fundamental para a afirmação do caráter sustentável de qualquer sistema de produção econômica e cada vez mais adquire prioridade maior para o reconhecimento da sustentabilidade das economias.

No conceito de desenvolvimento socioambiental não se pode excluir o destaqueda qualidade do consumo, afinal não se poder admitir o caráter sustentável e socioambiental em uma economia que não adota meios de contenção do consumo predatório e indiscriminado, seja disciplinando as técnicas de produção das suas empresas, como também orientando a conduta consciente dos seus consumidores.

Nesse aspecto, deve-se guizar que a atuação saudável dos consumidores é vital para influir e determinar a própria atividade das empresas, à medida que passam a exigir dos fornecedores e prestadores de serviços uma correta utilização dos recursos ambientais, adotando tecnologias que dependam de fontes energéticas limpas, exijam menos matérias-primas extraídas do meio natural e cada vez mais recicladas, emitam menos poluição atmosférica, hídrica, vegetal, sonora etc.

Para tanto, evoca os princípios constitucionais da prevenção, participação e educação ambiental enquanto meios essenciais para se consolidar a convicção quanto à necessidade de generalização da prática do consumo consciente. A res-

ponsabilidade socioambiental, na condição de pressuposto determinante para a afirmação da sustentabilidade, somente pode ser alcançada a partir de medidas políticas e jurídicas incidentes nas relações de consumo que instituam normas de caráter coercitivo com vistas a tornar obrigatória a prática de ações conscientes por fornecedores e consumidores.

É o momento em que se deve manifestar o princípio da participação, enquanto instrumento jurídico e político de intervenção da sociedade civil sobre a própria realidade.

Como é possível inferir das considerações levantadas, o papel dos consumidores, na condição social e política de cidadãos, para a construção de uma economia sustentável, demonstra-se cada vez mais determinante do que as próprias ações do poder público perante os agentes da economia.

1 SOBRE O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E AS RELAÇÕES DE CONSUMO

A ciência econômica originou-se e evoluiu a partir da identificação das necessidades humanas, tornando-se cada vez mais complexa ao passo que essas necessidades diversificaram-se desde a pré-história até a contemporaneidade.

Discorrendo sobre o pensamento econômico na modernidade, Paul Hugon salienta a importância da Escola Clássica Inglesa inspirada pelas ideias de Pitt, sob a influência das concepções liberais de Smith, Ricardo e Malthus, àquela época já priorizando as presenças da propriedade privada e da renda na direção das atividades econômicas (HUGON, 2009, p. 141).

Noutro sentido, a escola francesa liderada por J.B. Say confere principal importância para as instituições do empreendedor e do lucro, delineando visões distintas sobre o desenvolvimento econômico (HUGON, 2009, p. 141).

É forçoso admitir que a partir do advento da Revolução Industrial, o papel da economia não mais se restringe à satisfação das necessidades humanas, mas visa também a produção de bens cada vez mais variados, sejam bens de capital ou de consumo, como também a prestação de serviços que se torna mais característica da economia informacional na era contemporânea.

Moreira (1978, p. 70) sustenta que "a ordem jurídico-econômica resulta do sistema social em que a satisfação das necessidades materiais dos seus membros opera-se através da produção e distribuição de bens de produção e mercadorias, bem como através da prestação de serviços".

Desde a década de 1970, Galbraith (1988, p. 145-147) já preconizava a imprescindível necessidade de mudança das atitudes públicas com relação à mudança técnica, buscando alcançar resultados como redução de custos, com

a fixação de preços que estimulem o aumento das vendas e, consequentemente, de maior geração de riquezas. Portanto, essa preocupação com a implantação de novas políticas públicas em relação ao processo de produção, de há muito deixou de ser algo recente.

Bengt-AkeLundvall, mais atualmente, sustenta que a economia atual encontra-se em uma nova fase de desenvolvimento, chamada de economia da aprendizagem (LUNDVALL, 2000 p. 200-218). Puceiro (2010), por sua vez, aponta para uma mudança cada vez mais acelerada da sociedade industrial (capitalismo industrial), estruturada em torno do eixo capital/trabalho, em direção a uma sociedade pós-capitalista baseada na primazia da informação e do conhecimento.

Já na transição do século passado para o início do século XXI, Amartya Sen (2000. P. 71) revelou-se um dos mais importantes pensadores econômicos a introduzir no conceito de desenvolvimento a expansão da liberdade humana como meio e fim do próprio desenvolvimento.

Ao que se vê, o objeto da ciência econômica avançou para além da mera preocupação com o saciamento das necessidades individuais e coletivas do ser humano, ocupando-se ainda mais com a fixação de regras para que o atendimento às demandas sociais ocorra de modo mais eficiente.

Kersting (2003, p. 101) introduz em sua concepção antropológica sobre os direitos humanos aqueles relativos à existência e à subsistência, acrescendo-lhe ainda o direito ao desenvolvimento, formando assim uma tríade de interesses.

De acordo com Galbraith (1988, p. 145), poucas coisas têm se destacado mais do que a revisão, nos últimos anos, das atitudes públicas com relação à mudança técnica. A inovação das técnicas de produção de bens ou serviços deve atender aos interesses da tecnoestrutura, tais como a redução de custos, com a fixação de preços que estimulem o aumento das vendas e, consequentemente, de maior geração de riquezas (1988, p. 145).

Nessa direção da economia informacionalcontemporânea, oconsumo humano de bens e serviços tem assumido crescente relevância, inclusive atuando como fator determinante do próprio valor final desses bens e serviços.

A esse respeito, os mais destacados autores sobre o tema que versa sobre as relações de consumo na atualidade, dentre os quais sobressai Antônio Carlos Efing, ao adotar o seguinte magistério:

Recentemente surgem preocupações no campo da sociedade de consumo e tecnológica, como assegurar às gerações futuras as condições necessárias de sobrevivência no planeta Terra. Deste novo horizonte não se debate somente a segurança ou garantias jurídicas dos atuais sujeitos de Direito, mas também, até de gerações futuras e com a preocupação de preservação da biodiversidade, regulação da produção e consumo de materiais biodegradáveis, avanço da extração e utilização de recursos naturais etc. (EFING e FREITAS, 2008, p. 118).

Da mesma forma e com o mesmo grau de importância que um móvel fabricado com madeira certificada extraída de reservas legais, esse bem alcançará os mesmos valor e aceitação no mercado quando a empresa for reconhecida pública e oficialmente por não explorar ilegal e nocivamente o meio-ambiente natural, pelo contrário, obterá benefícios por observar as normas de proteção ambiental.

Ao contrário das teorias econômicas clássicas que sedetinham exclusivamente aanalisar o crescimento econômico, o modelo vigente na atualidade que busca o desenvolvimento sustentável ou socioambiental pressupõe o respeito ao meio-ambiente em todas as suas dimensões: natural, artificial, cultural e do trabalho das pessoas, gerando assim um conceito de responsabilidade social ampliado para a atual responsabilidade socioambiental.

Na dimensão da responsabilidade socioambiental, por sua vez, insere-se a proteção ao consumo, como também e cada vez mais a qualificação das relações de consumo, não mais voltada apenas ao objeto da relação econômica e contratual limitada à produção de bens e prestação de serviços, mas sobretudo a preservar a incolumidade do meio-ambiente para as gerações presentes e vindouras.

2 DO CONCEITO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E SOCIOAMBIENTAL E AS RELAÇÕES DE CONSUMO

Durante o período compreendido entre a Revolução Industrial até a segunda metade do século XIX, o capitalismo liberal adotava um modelo econômico voltado unicamente a observar os índices de crescimento econômico baseado sobre o produto interno bruto das economias mundiais, sem qualquer preocupação com as questões humanas e sociais, e menos ainda com a temática da preservação do meio ambiente, nem mesmo nas pautas dos organismos internacionais.

Segundo a visão de Celso Furtado, o conceito de desenvolvimento traduz-se "em aumento do fluxo de renda real, isto é, incremento da quantidade de bens e serviços, por unidade de tempo, à disposição de determinada coletividade". Para esse precursor da teoria do desenvolvimento no âmbito da economia brasileira, os limites do desenvolvimento "[...]só é factível se aumenta aquela capacidade produtiva" (FURTADO, 2009, p. 105).

Bresser Pereira (1977, p. 21) define o desenvolvimento enquanto "um processo de transformação econômica, política e social, através do qual o crescimento do padrão de vida da população tende a tornar-se automático e autônomo, não tendo sentido falar-se em desenvolvimento apenas econômico, ou apenas político, ou apenas social".

Para Veiga (2007, p. 92), a diferença entre desenvolvimento e crescimento remonta a meio século de sua existência e há cerca de duas décadas legitimou-se

internacionalmente a forma de mensurar o desenvolvimento humano através do IDH, atribuindo-lhe seu caráter científico. Veiga (2007, p. 128) afirma ainda o surgimento de três correntes na última década do século XX: a do desenvolvimento humano em 1990, a do pós-desenvolvimento em 1991 e a do desenvolvimento sustentável em 1992.

Frise-se ainda o registro de Bellen Hans, ao ponderar que desde 1973 surge o termo ecodesenvolvimento, como alternativa à concepção clássica de desenvolvimento. Ao debruçar-se sobre o pensamento de Sachs, Hanssustenta a divisão do conceito de desenvolvimento sustentável em cinco dimensões, a saber: sustentabilidade social, econômica, ecológica e cultural (HANS, 2006, p. 33). A respeito da sustentabilidade social, por sua vez, Sachs a define nos seguintes termos: "a sustentabilidade social refere-se a um processo de desenvolvimento que leve a um crescimento estável com distribuição equitativa de renda, gerando, com isso, a diminuição das atuais diferenças entre os diversos níveis na sociedade e a melhoria das condições de vida das populações" (Idem, p. 37).

Soares (2001, p. 170) traz em sua obra a pormenorização do chamado Índice Nacional de Vida (INV) adotado complementarmente aos PIB e IDH, composto por cinco parâmetros de acordo com as medidas de carência: saúde, habitação, educação, participação econômica, lazer e informação.

Outra importante distinção entre crescimento e desenvolvimento pode ser encontrada em Rister (2007, p. 37), quando assevera que "o processo caótico de urbanização e de destruição dos recursos naturais não deve ser confundido com desenvolvimento, a despeito da imagem de 'progresso' a que pode ser associado".

Para Rister (Idem, p. 36), a definição mais consentânea assim está configurada: "o desenvolvimento consiste num processo de mudança estrutural e qualitativa da realidade socioeconômica, pressupondo alterações de fundo que irão conferir a tal processo a característica de sustentabilidade, entendida esta como a capacidade de manutenção das condições de melhoria econômica e social e de continuidade do processo".

Efing (2011, p. 17) empreende uma abordagem sob a ótica do Direito do Consumidor e seus mais atuais contornos no âmbito do conceito de desenvolvimento, fazendo-o por meio da seguinte observação:

> Contudo, agora surge mais presentemente uma nova investigação: a questão ambiental. Mesmo que as previsões constitucionais e infraconstitucionais das regras de consumo já apontem para a preocupação de harmonizar consumo, desenvolvimento humano e econômico sustentável baseado na preservação dos valores socioambientais, são necessários estudos e reflexões científicas para gerar o substrato indispensável ao florescimento desta nova fase.

Pode-se inferir, por esse viés, que a teoria econômica contemporânea foi consagrando o valor social do trabalho e o equilíbrio socioambiental como os pilares da sustentabilidade, com vistas ao desenvolvimento humano e não apenas ao crescimento econômico perseguido obsessivamente pela teoria clássica fundada sobre o pensamento liberal.

Uma das contribuições mais valiosas para esse novo debate foi apresentada por Amartya Sen (2000, p. 39) entre o final do século XX para o início do atual, inserindo no conceito de desenvolvimento a liberdade enquanto um elemento essencial e determinante. Em sua proposição, alia a liberdade política à qualidade de vida, para que sepossa cogitar qualquer forma de desenvolvimento.

Aqui se encaixa a proposição de que a qualidade das relações de consumo compreende-se com perfeição no conceito de desenvolvimento socioambiental, em tal intensidade que já se pode afirmar que, sem uma prática saudável de consumo, é inútil falar-se em responsabilidade socioambiental para toda e qualquer atividade econômica, seja por parte do segmento empresarial ou mesmo por parte do consumidor final.

Está-se diante, inelutavelmente, de um binômio indivisível e inseparável: sustentabilidade e consumo consciente, cujas relações constituirão o teor das próximas reflexões contidas neste estudo.

3 SUSTENTABILIDADE E CONSUMO CONSCIENTE

Como já ficou assinalado em parágrafos anteriores, a noção sobre o sentido de sustentabilidade não está circunscrita apenas aos aspectos que dizem respeito às questões ecológicas, mas principalmente à inserção do ser humano em um contexto de perspectiva socioambiental.

Além da manutenção e aproveitamento racional dos recursos naturais, o princípio da sustentabilidade existe em função da perpetuação da espécie humana, não apenas em quantidade, porém fundamentalmente em sua dignidade plena (felicidade), ou seja, as pessoas deixando de ser representadas por estatísticas numéricas e percentagens, mas através de resultados concretos obtidos através de políticas públicas e ações sociais que elevem os níveis de educação, acesso à cultura, ao mercado de consumo, entre outros fatores que determinam a ascenção em sua qualidade de vida.

Faz-se mister introduzir esta parte do tema através de um dos mais acertados enquadramentos teóricos presente na obra de Efing (2011, p. 125), cujo pensamento segue a ideia de que"o conceito de desenvolvimento sustentável depende do conceito de consumo consciente. Este reflete a necessidade de os consumidores (de produtos e serviços) passarem a ser agentes de 'controle crítico' do desenvolvimento sustentável".

Na visão de Latouche (2009, p, 109), em que pese Murray Bookchin em 1990 defender que não é possível resolver a crise ambiental sem resolver os problemas sociais, no entanto a recíproca seja atualmente mais verdadeira.

À guisa de exemplo, Latouche enfatiza que"a importância maior de uma redução do tempo de trabalho não seria apenas garantir a todos um emprego satisfatório, mas principalmente reduzir em dois terços o consumo dos recursos naturais na França" (Idem).

Em ambas as situações, é inconteste a relação cada vez mais intrínseca dos aspectos ecológicos com os aspectos sociais. Essa ficou conhecida como a teoria do decrescimento de Latouche, cuja face principal reúne as questões ambientais e sociais, implicando ao mesmo tempo em uma redução (quantidade) e uma transformação (qualidade) no mundo do trabalho.

Dentre os aspectos ecológicos e sociais acima mencionados por Latouche em sua teoria do decrescimento, cabe perfeitamente a questão da qualificação das relações de consumo, nomeadamente na parte que trata da própria redução do consumo como importante fator de exploração racional e preservação dos recursos ambientais.

Visando corresponder às demandas de consumo, as economias criam novas tecnologias, para tanto realizando investimentos em ciência e pesquisa, movendo assim toda uma estrutura apta a promover qualidade de vida e enfim a sustentabilidade no ambiente social.

Incrementar a qualidade do consumo ou o consumo conscientepermite propiciar o desenvolvimento pleno, garantindo assim a sustentabilidade econômica e socioambiental.

Com a máxima propriedade, Capra (2006, p. 55) define a relação entre desenvolvimento e sustentabilidade nos seguintes termos:

> Uma sociedade sustentável usaria apenas a quantidade de energia que ela fosse capaz de captar do sol; reduziria as suas demandas de energia, usando os seus estoques de energia de forma mais eficiente por meio de aquecimento solar, eletricidade fotovoltaica, energia eólica e hidrelétrica, biomassa e outras formas de energia que são renováveis, eficientes e benignas ao meio ambiente.

Portanto, a ideia de desenvolvimento socioambiental com sustentabilidade também deve reclamar a atenção para a importância do consumo consciente, capaz de viabilizar o desenvolvimento sustentável e socioambiental.

3.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE SUSTENTABILIDADE E CONSUMO CONSCIENTE

Em que pese tratar-se de um tema próprio da transição do século XX para o século XXI, o conceito de sustentabilidade tem adquirido gradativamente novos elementos informativos e mais institutos correlatos. VEIGA (2007. P. 90) registra a fundação do Instituto Socioambiental (ISA) no ano de 2007, com o objetivo de propor soluções integrando as questões sociais e ambientais, ressaltando o seu papel em defesa de bens e direitos sociais, coletivos e difusos relativos ao meio ambiente, ao patrimônio cultural, aos direitos humanos e dos povos.

Um dos novos elementos fundamentais para se definir um conceito para o desenvolvimento sustentável vem a ser o recente princípio da responsabilidade social introduzido no ordenamento jurídico de várias nações, dentre as quais o Brasil.

Sem essas garantias, há como se falar em responsabilidade social, por conseguinte qualquer desenvolvimento econômico não poderá ser reconhecido enquanto sustentável, eis que não está se verificando o desenvolvimento humano.

Esse registro é imprescindível, à medida que se vem difundindo uma noção de sustentabilidade limitada tão-somente à racionalização do uso das riquezas naturais e preservação do meio ambiente, ao passo que se observa toda a amplitude com que se deve tratar o tema, introduzindo novos elementos atinentes à relação de consumo no processo de construção do desenvolvimento humano.

Como decorrência da interação da responsabilidade social com a sustentabilidade, surgiu um novo conceito para a chamada responsabilidade socioambiental, cujo teor consiste em uma conduta que adote medidas concretas, ações e iniciativas em proveito da sociedade e do meio-ambiente, buscando a melhoria da qualidade de vida das pessoas e o desenvolvimento do ser humano, através de ações propedêuticas, educativas, culturais, artísticas, em defesa dos direitos humanos, do trabalho digno, da justiça social,da formação de uma consciência de combate à ilegalidade etc.

A responsabilidade socioambiental implica, assim, em desenvolver-se de forma sustentável, adotando uma estratégia de desenvolvimento econômico combinado com as demandas e questões sociais, utilizando os recursos disponíveis no meio-ambiente de forma consciente, perseguindo a satisfação das necessidades humanas sem comprometer as expectativas das gerações futuras poderem satisfazer as suas próprias necessidades.

Convém ainda antecipar que nem bem o conceito de responsabilidade socioambiental foi aprofundado, já se convive há alguns anos com a ideia de se estabelecer um novo indicador econômico baseado sobre uma forma de medida de felicidade a partir de estudos sobre os efeitos de mudanças nas políticas de

governo visando promover o bem-estar subjetivo individual e da sociedade como um todo (CORBI e MENEZES, 2006, p. 535).

O Código de Defesa do Consumidor, promulgado aos 11 de setembro de 1990, constitui-se em uma das normas fundantes do princípio da responsabilidade social através da afirmação da dignidade da pessoa humana nas relações de consumo, além dos demais aspectos relativos à proteção do meio-ambiente, a saber: a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos (Art. 6º, I); a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços (Art. 6º, II); O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança (Art. 10, *caput*); é considerada abusiva a publicidade que desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança (Art. 37, § 2º).

A proteção ao consumidor é um importante passo rumo à afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana sobre as relações de consumo, tanto no setor público como no setor privado da economia. Além de proteger, a norma também deve pugnar pela valorização do consumidor.

Miragem (2012, p. 90) salienta que "a defesa do consumidor e do meio ambiente inserem-se em um mesmo contexto histórico, ambos são representativos do que se reconhece como novos direitos". Miragem (Idem) estabelece uma relação de reciprocidade entre consumo e degradação ambiental, consoante depreende-se desta sua construção:

> A degradação ambiental pode prejudicar ou comprometer o consumo humano de determinados bens (p. ex. a poluição das águas, o uso de agrotóxicos e seus efeitos sobre produtos agrícolas, fauna e flora). Porém não se desconhece também situações em que é o consumo humano a causa da degradação, e a necessidade de ter-se em conta na regulação jurídica da produção e do consumo, também o tratamento ou prevenção de danos ao ambiente.

4 O CONSUMO CONSCIENTE E O PRINCÍPIO AMBIENTAL DA PARTICIPAÇÃO POPULAR

A Declaração da Rio-92, em seu Art. 10, dá ênfase ao princípio da participação definindo-o enquanto o melhor modo de tratar as questões do meio ambiente e "assegurando a participação de todos os interessados em vários níveis", inclusive e principalmente no processo de tomada de decisões no âmbito nacional dos diversos Estados.

Machado (2013, p. 131) parte do entendimento de que "os indivíduos isolados, por mais competentes que sejam, não conseguem ser ouvidos facilmente pelos governos e pelas empresas". O consagrado autor pontifica ainda que os próprios partidos políticos e os parlamentos não representam os únicos canais das reivindicações ambientais, tampouco pretende que a participação popular substitua a atuação do Poder Público.

Ainda de acordo com Machado (Idem), o princípio da participação popular pressupõe a intervenção da sociedade civil orgânica no processo de formação das decisões administrativas, nos julgamentos de recursos administrativos, nas ações judiciais ambientais e até a instituição do plebiscito ambiental prevista para este século XXI.

Fiorillo (2010, p. 64), por sua vez, analisando o Art. 225 da Carta da República, depreende que dele provém uma verdadeira imposição ao Poder Público, bem como à coletividade, quanto ao "dever de defender e preservar a pessoa humana, a flora e a fauna no plano destacado pelo legislador constitucional", destacando-se o autor sob comento pela vinculação que faz entre a participação e o princípio da dignidade da pessoa humana através do meio ambiente ecologicamente equilibrado não só para as presentes, como também para as futuras gerações.

É nesse momento que Capra (2006, p. 50) denomina que "esses princípios poderiam ser chamados de princípios da comunidade", dentre os quais destacadamente sobreleva-se o princípio da participação da sociedade civil através dos seus diversos organismos e entidades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: DA UTOPIA À REALIDADE. PROPOSIÇÃO DE INICIATIVAS PÚBLICAS E PARTICIPAÇÃO POPULAR PARA A CONSOLIDAÇÃO DO CONSUMO CONSCIENTE

De acordo com a visão que Latouche (2009, p. 109) já havia apresentado, é impossível dissociar as questões sociais das questões ambientais, muito embora estas até tenham se tornado precedentes àquelas, constituindo-se em uma questão a ser enfrentada em particular, com base em premissas e perspectivas próprias.

O consumo consciente deve iniciar-se desde a contratação do serviço ou a aquisição do bem, quando o sujeito de direito decide sobre o que consome, porque consome, de que modo consome e a quem irá consumir, objetivando conciliar a satisfação da sua necessidade pessoal com a sustentabilidade global, sopesando suas práticas de consumo e sua repercussão sobre seus próprios interesses, mas também sobre as relações sociais, a economia e teleologicamente sobre o meio-ambiente natural.

É certo que já existem campanhas públicas e privadas de educação coletiva acerca de procedimentos corretos antes, durante e após os atos de consumo, a exemplo de práticas sustentáveis como economizar papel, comprar apenas o necessário, priorizar mercadorias com poucas ou mesmo sem embalagens, dando preferência àquelas que utilizam o refile levando sempre sua própria sacola ao fazer compras, o não desperdício de alimentos, uso de torneiras com dispositivos de desligamento automático, economizando água ao lavar a louça, as mãos e os banhos, mantendo o hidrômetro sempre regulado, adotando meios de transporte mais solidários (carona), utilizando a bicicleta como meio de locomoção, gastando menos combustível com os automóveis, utilizando equipamentos elétricos com selo de eficiência energética, usando o aparelho de ar condicionado com ponderação, racionando energia ao lavar e passar a roupa, fazendo economia com a geladeira, separando corretamente o lixo para reciclagem, doando cada vez mais que descartar no lixo etc.

Ao que se vê, tratam-se de métodos educativos e informativos voltados para o esclarecimento e a conscientização dos agentes de consumo, tanto os fornecedores quanto os consumidores propriamente ditos.

Devem ser adotadas políticas públicas e iniciativas jurídico-normativas colimando tornar obrigatória a aplicação de medidas comprometidas com a implantação do consumo consciente de modo mais definitivo e compulsório, a exemplo do que já ocorre relativamente à denominada responsabilidade pós-consumo.

A pretensão deste estudo, pois, é contribuir para o aprofundamento do debate em torno do tratamento que o direito incidente sobre as relações de con-

sumo deve dispensar à observância quanto às ações conscientes por parte dos fornecedores, como também, ainda que em proporções diversas, por parte dos consumidores.

Tanto se deve imprimir novos passos no sentido de conceder incentivos àqueles fornecedores e consumidores que praticam ações sustentáveis a partir das suas relações, como também deve-se cogitar a hipótese de medidas coercitivas com o intuito de coibir as práticas abusivas com reflexos diretos sobre o meio-ambiente.

Hoje a imperatividade da prática do consumo consciente é uma verdade indiscutível e um caminho sem retrocessos. O próximo estágio desse percurso pressupõe a instituição de mecanismos capazes de transformar as ações sustentáveis em normas de cumprimento obrigatório, sob pena de serem reconhecidas as responsabilidades civil e penal sobre os danos ambientais ocasionados a partir das relações de consumo, sem prejuízo das medidas administrativas necessárias.

Além do aspecto socioeconômico, a garantia do consumo consciente e saudável atua enquanto instrumento fundamental para o alcance das medidas concretas em prol da sociedade e do meio-ambiente, com vistas à elevação da qualidade de vida e ao desenvolvimento do ser humano, através das ações já citadas de caráter educativo, cultural, artístico, bem como deve estar compreendida entre os direitos essenciais de cumprimento obrigatório, imediato e impostergável.

Resta demonstrado de modo inequívoco que a informação e a educação ambiental são os principais instrumentos de mobilização e participação da sociedade civil, enquanto a única conduta capaz de transformar a construção de um modelo de meio ambiente equilibrado de mera utopia em uma grata realidade para o mundo contemporâneo e o mundo do porvir.

REFERÊNCIAS

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. **Desenvolvimento e crise no Brasil**.7 ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1977.

CAPRA, F. e outros. **Alfabetização Ecológica. A educação das crianças para um mundo sustentável**. São Paulo (SP): Cultrix, 2006.

CORBI, R.B. e MENEZES FILHO, N.A. **Os determinantes empíricos da felicidade no Brasil**. Revista de Economia Política, vol. 26, n. 4 (104), outubro-dezembro/2006, p. 535.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 3 ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

_____ FREITAS, C. O. A. (Organizadores)**Direito e questões tecnológicas aplicados no desenvolvimento social - Volume 1**. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

FIORILLO, C. A. P. **Princípios do Direito Processual Ambiental**. 4 ed. São Paulo (SP): Ed. Saraiva, 2010

FURTADO, C. **Desenvolvimento e subdesenvolvimento**. Rio de Janeiro: Contraponto: Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento. 2009.

GALBRAITH, J. K. **A economia e o interesse público.** São Paulo: Pioneira, 1988. p. 145-147.

HANS, M.B. **Indicadores de sustentabilidade: uma análise comparativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV. 2006.

HUGON, P. **História das doutrinas econômicas**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

KERSTING, W. **Universalismo e Direitos Humanos**. Coleção Filosofia – 162. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. p. 101.

LATOUCHE, S. **Pequeno tratado do crescimento sereno**. Tradução Claudia Berliner. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 109.

LUNDVALL, B. **Políticas de inovação na economia do aprendizado.** Parcerias Estratégicas.1º de agosto de 2000. p. 200-218.

MACHADO, P.A.L. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21 ed. rev. amp. e atual. São Paulo (SP): Malheiros Editores Ltda., 2013.

MIRAGEM, B. **Curso de direito do consumidor**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MOREIRA, V. **A ordem jurídica do capitalismo**. 3 ed. Coimbra: Centelha, 1978.

PUCEIRO, Z. **Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas.** FARIA, J.E. (Organizador). O processo de globalização e a reforma do Estado. 1 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2010.

RISTER, C.A. **Direito ao desenvolvimento – antecedentes, significados e consequências**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SEN, A.K. **Desenvolvimento como liberdade/Amartya Sen**: tradução Laura Teixeira Motta: revisão técnica Ricardo Doniselli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SOARES, L.T.R. **Ajuste neoliberal e desajuste social na América Latina**. Petrópolis: Editora Vozes, 2001. p. 170.

VEIGA, J.E. **A emergência socioambiental**. 2 ed. revista. São Paulo: Editora Senac, 2007.

OS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS SOB A PERSPECTIVA DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO

Ricardo Cavedon[86]

INTRODUÇÃO

Abordar-se-á neste texto a construção do pensamento jurídico sob uma perspectiva histórica, inicialmente identificado como um instrumental dialético retórico sem conotação de sistema, mais aproximado à *praxis* do cotejamento de casos concretos com suas soluções. Este período engloba a construção do pensamento jurídico romano e a atividade da escolástica no *medievo*, perpassando por um direito natural embasado em um primeiro momento nas determinações cíclicas da natureza, e após nas emanações e determinações divinas.

Somente com a revolução científica, capitaneada pelo pensamento de Galileu Galilei e René Descartes, é que o direito se desvinculou do pensamento teocêntrico e alcançou fundamentação embasada unicamente na razão humana. O ser humano foi lançado ao centro do pensamento cientifico, e o antropocentrismo ajudou a construir o pensamento cientifico e jurídico nas primeiras teorizações e concepções de sistema, tendo a aplicação metódica de seus preceitos abstratos nos casos concretos, como meta percuciente para se extrair soluções já previamente antevistas pelo legislador na técnica legislativa casuística de incidência normativa.O destinatário social único do direito racionalista passa a ser unicamente o indivíduo nas suas relações com a propriedade.

[86] Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Pós-Graduado *lato sensu* em Direito Civil e Bacharel pela mesma Instituição. Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná. Assessor jurídico de Desembargador no TJPR desde 2007. Lattes: http://lattes.cnpq.br/5682648172792984. E-mail: rcavedon@pop.com.br.

Com o processo de massificação social, pós revolução industrial, houve o surgimento de novos sujeitos sociais, e a emersão de novos bens jurídicos diferenciados, não passíveis de apropriação, como a natureza e a cultura, com os quais se construiu a noção de direitos coletivos e notadamente de direitos difusos, estes quenão pertencem a ninguém, nem ao particular nem ao Estado, mas ao mesmo tempo pertencem a todos indistintamente inclusive às futuras gerações.

O objetivo do presente trabalho então é delinear a recepção (ou não recepção) pelo direito destes bens jurídicos diferenciados, notadamente de natureza difusa, e indicar como o novo constitucionalismo latino americano vem tratando esta categoria diferenciada de bens jurídicos, bem como tentando indicar qual técnica legislativa seria mais adequada para a incorporação destes novos interesses coletivos no interior do sistema jurídico vigente, no que contribui demasiadamente a instituição de princípios normativos e de cláusulas gerais, que na sua dimensão operativa reenviam o intérprete a elementos extra sistemáticos, os quais são paulatinamente reinseridos no sistema jurídico por intermédio da fonte jurisprudencial.

1 AS PRIMEIRAS NOÇÕES NA LINHA DA HISTÓRIA DE COSMOPOLITISMO E JUSTIÇA UNIVERSAL E A RUPTURA DAS ESTRUTURAS MEDIEVAIS

Na antiguidade clássica, notadamente na Grécia, com o estoicismo, surgido por volta de 300 a.C., no que se denominou período helenístico, caracterizado pela expansão da cultura grega para toda a Europa, notadamente em razão das conquistas de Alexandre Magno, é que se observam as primeiras definições acerca de cosmopolitismo e pertencimento e inter-relacionamento do homem com a natureza. Os estóicos aproximavam as noções de direito - tido como universal - da natureza, notadamente em razão da sua concepção de que todo ser corpóreo está adstrito ao fatalismo dos ciclos, e às leis da natureza como fator imponível (Epicuro, Epicuro, Lucrécio, Cícero, Sêneca, e Marco Aurélio, 1985). Para o estoicismo tudo o que é corpóreo é semelhante a um ser vivo, ao sopro vital, e se relaciona à noção de pertencimento como "parte" da mesma razão universal (ou "logos"). A inter-relação do homem com a natureza possui ligação com a virtude, e está determinado por uma espécie de sucessão periódica das fases oriundas do determinismo que dirige o universo, tudo sendo absorvido pela razão universal. A primeira concepção de direito natural veio desta filosofia; tratava-se de um direito que advinha da natureza, fundado no inter-relacionamento e dependência que tinha o ser humano de seu destino natural e do eterno ciclo universal.

O império romano, surgido por volta de 27 a.C., expressou um direito construído como privativo dos cidadãos romanos, [87] somente aplicável aos descendentes dos *quirites*[88], integrantes das famílias patriarcais, na imposição de um direito que tinha como destinatário apenas estes únicos sujeitos sociais, dominantes na época do império, para a tutela e proteção de seus interesses privados como finalidade essencial, notadamente na manutenção e tentativa de perpetuação do sistema centrado no poder patriarcal, cujo *pater família* concentrava a propriedade no mesmo círculo familiar durante séculos.

Com a expansão significativa do império, no contexto das invasões dos povos bárbaros, a civilização do Lácio teve que se adaptar a uma fusão de usos e costumes da gente germânica; novos hábitos, e culturas diferenciadas, passam a integrar a realidade dos destinatários deste direito, tendo havido a necessidade, sob o embasamento teórico-filosófico do pensamento estóico, de se proceder à expansão jurídica deste direito privativo dos romanos aos estrangeiros, direito construído sob o embasamento da retórica-dialética, abstraído pelo cotejamento dos casos com suas soluções, alargou-se, segundo Miguel Reale, no intuito de integração jurídica dos povos conquistados (REALE, 2004, p. 148-9).

Este alargamento do direito romano com uma noção mais acentuada de valor universal, fez com que o império realizasse a integração jurídica dos povos conquistados, alterando a concepção do jus civiles (direito dos cidadãos), para a noção de um jus gentium (direito das gentes), que se estendia também aos estrangeiros (REALE, 2004, p. 148-9). Mais se tratou de uma necessidade do que efetivamente preocupação com valores humanos, porquanto se perquiria um direito mais apropriado aos estrangeiros e ao comércio, sem formalidades extremadas, capaz de se expandir por todas as nações estrangeiras ditas civilizadas.

A tentativa de fomentar as trocas comerciais e o desenvolvimento da atividade econômica, que se tornou bastante significativo a partir de determinada época, fez com que o direito privativo dos romanos se tornasse limitado e incapaz de regular toda a complexidade social surgida com a expansão do império. Daí porque os estrangeiros, em razão das trocas comerciais, passaram a ter direitos e prerrogativas na sociedade do lácio, alargando-se o direito peculiar e próprio dos romanos (*jus civiles*) numa noção do que veio a se denominar *jus gentium* (direito das gentes). Contudo, ainda referido direito, construído sob as bases estruturais da *práxis* romana, e fomentado pela retórica-dialética oriunda do pensamento de Aristóteles, apenas representou uma tentativa não bem sucedida de unificação

---

[87] Em sua primeira concepção, o direito proposto pelos romanos era denominado de *jus civile,*sendo privativo de seus cidadãos. Seus destinatários eram tão somente os cidadãos romanos, não se estendia aos estrangeiros (conquistados) porque era um direito exclusivo dos que pertenciam às organizações familiares descendentes dos *quirites.*

[88]A única classe detentores de direitos pertencia às organizações familiares patrícias e tinham como chefe o *pater familiae.* A acepção *quirites* (cuja tradução literal do latim é "lanceiros", de quiris, "lança") era o nome dado aos cidadãos da Roma Antiga,esignificou,durante um período expressivo, a cidadania romana integral.

jurídica e homogeneização de uma população extremamente heterogênea, não logrando frear a crescente fragmentação que vinha se constituindo já a partir do século IV (ano 300 d.C.).

Por certo, não obstante as tentativas de regulação jurídica centralizadora, esta miscigenação de novos usos e costumes da gente germânica, paulatinamente, entrou em atrito com a cultura patrimonialista e familiar enraizada do povo do lácio. Passou-se a espelhar em poucas épocas um processo de fragmentação do direito existente no império do ocidente, expressando-se já a partir do século IV as ordens jurídicas autônomas e autossuficientes. A queda do Império Romano do Ocidente, ocorrida por volta de 476 d.C., significou para muitos historiadores o marco do início da Idade Média. Apesar disto, como referido, já no século IV d.C., ou seja, cem anos antes do marco histórico da queda de Roma, já havia naquela região feudos autônomos como expressão de ordens jurídicas fragmentadas, com os seus senhores e vassalos.[89]

Não obstante o feudalismo reinasse na Europa ocidental desde muito cedo, o império do oriente, que passou a se denominar Império Bizantino, com a compilação jurídica feita pelo imperador Justiniano (527 d.C.- 565 d.C.), lançou bases para uma materialização legislativa que viria a se tornar célebre, o *Corpus Iuris Civiles*, notadamente porque seria resgatado e praticamente reinventadoa partir do século XVI pela escola dos glosadores, comentadores e humanistas.O império oriental expressaria seu poder ainda por quase mil anos, apenas vindo a ter seu termo com a queda de Constantinopla em 1453, o que viria a simbolizar o início da idade moderna. [90]

Paralelamente, já havia se instaurado a perpetuação do poderio político da Igreja Católica, cujo interesse pela expansão do comércio e das navegações marcou a passagem do feudalismo da Idade Média para a Idade Moderna, com a ascensão dos estados-nação europeus. Surgiriam as universidades e o renascimento daria as bases filosóficas para a elevação do conhecimento cientifico, logrando afastar o pensamento cientifico das noções teocêntricas de legitimação do saber; a centralização do pensamento científico na pessoa humana passaria a adotar a maior expressão de elevação e conhecimento; abandonar-se-iam quaisquer cono-

[89] Estruturas regionalizadas começaram a aparecer com as diferentes culturas existentes entre os povos germânicos e a gente do lácio. Eram costumes de gentes que ainda não haviam alcançado o grau de evolução histórica atingido pelos romanos; e isto contribuiu para a fragmentação cada vez mais acentuada da ordem jurídica anteriormente existente. (inicio do feudalismo).

[90] Os glosadores no século XVI teria resgatado o Corpus Iuris Civiles de Justiniano, para transformá-lo em expressão da razão escrita; os comentadores (século XIV a XV), influenciados pela escolástica, buscariam adaptar as glosas aos costumes da época. E ainda os humanistas (séc. XV), influenciados pelo renascimento, viriam a aplicar métodos históricos na interpretação do direito justinianeu. Aqui aparece a escola histórica de Savigni (que contribuiu para os estudos do desdobramento da posse e da propriedade), e, mais tarde, a partir do Século XVIII, o aparecimento do movimento da jurisprudência dos interesses, cujo principal expressão era encontrar os valores que substanciavam a lei através de uma interpretação eminentemente vinculada à época de sua instituição (mens legis – valores por trás da lei utilizados pelo legislador).

tações coletivistas ou divinas, para se adotar o modelo hegemônico de construção cientifica antropocêntrica, embasada na pessoa humana como centro do saber.

2 A CONSTRUÇÃO DO PENSAMENTO JURÍDICO RACIONALISTA E O INDIVIDUALISMO COMO FUNDAMENTO DO ESTADO-NAÇÃO E DA ECONOMIA DE MERCADO

Por volta do século XV, elaborar-se-ia, com o embasamento teórico filosófico de pensadores como Jean Bodin (1530-1596) e Thomas Hobbes (1588-1679), as bases para a sobreposição do regime monárquico absolutista entre as sociedades européias. A partir do início do século XVI, ainda, a reforma protestante, capitaneada por Lutero, viria a contribuir de modo bastante significativo para a superação do pensamento de um direito natural oriundo exclusivamente das emanações divinas e das noções teocêntricas de explicação do mundo.Não mais se falaria no cristianismo primitivo (com a moralidade contundente de São Basílio,[91] de que a propriedade somente se justificaria quando circunscrita ao necessário), mas serviria o direito natural agora – mais ligado à razão humano do que ao poder de Deus – para trazer a conotação de que o trabalho justifica a propriedade e a acumulação do não perecível, como testificou Jonh Locke (1632-1704), em sua obra Segundo Tratado do Governo Civil.

O Estado moderno, na expressão do absolutismo monárquico, legitimou-se como instituição política sob o auspício de um direito natural oriundo eminentemente da vontade divina, legitimado por Deus, e pelas emanações de um direito natural oriundo unicamente da autoridade divina. A elaboração de um pensamento eminente arraigado às explicações dos fenômenos naturais pelas emanações divinas, pelo poder de Deus, viria a legitimar a imposição do regime soberano absolutista, agregando temperos de um racionalismo ainda contido, mas que viria a se desenvolver paulatinamente por pensadores como Jean Bodin (1530-1596), Thomas Hobbes (1588-1679), Hugo Grocio (1583-1645),[92] Samuel Pufendorf (1632-1694), [93] e Cristian Wolf (1679-1754).[94]

---

[91] ?Es que se va a llamar ladrón al que desnuda a quien está vestido, y va a haber outro nombre al que no viste al desnudo, pudiendo hacelo? (Eduardo Rubianes *apud* Carlos Marés, função social da terra, ed. Sergio Fabris, 2003, p. 20).

[92] Hugo Grocio, baseado em Francisco de Vitória, elaborou o conceito de que o direito das nações deveria ser universalmente reconhecido, dando as normas básicas a necessidade de serem aceitas por todas as civilizações.

[93] Samuel Pufendorfelaborou um sistema metodológico autônomo para o direito, baseado na dedução e observação. Seu livro mais expressivo é denominado direito da natureza e das gentes. Simbolizou aqui a desvinculação definitiva da ordem divina (dos dogmas da Igreja) com a explicação do direito.

[94] Cristian Wolf - Elaborou ainda mais o pensamento de Puffendorf, dando a conotação de que os princípios do direito somente poderiam ser estabelecidos pelo método científico.

Com a revolução cientifica, embasada no discurso metódico de René Descartes (1596-1650), que formulou o conhecimento global do mundo externo, matematizando a natureza, reduzindo-a à dimensão sujeito-objeto do eu pensante, quedou-se superado definitivamente qualquer explicação teocêntrica do saber cientifico. O reducionismo científico embasado na consumação da matematização da natureza iniciada pela escolástica tardia, tornou sistematizável a experiência científica, dotando-a de uma nova visão mecanicista do mundo, tendo definitivamente, com Descartes, sido reduzido o conhecimento do mundo à dimensão sujeito-objeto; tudo quedou-se passível de ser medido e confinado nas estruturas limitadas do "sujeito eu pensante" e do "mundo objetivo extenso"; o que não era visto como Sujeito, como por exemplo a natureza, seria passível de apropriação, coisificação, e incorporação ao patrimônio individual do ser humano.

Galileu Galilei (1564-1642),[95] na mesma época, ainda haveria de alcançar a nova imagem fisicalistado mundo, expulsando a qualidade da ciência, restringindo-a ao estudo dos fenômenos que podiam ser medidos e quantificados, passando-se a reescreveu a natureza em critérios matemáticos.[96]

---

[95] Segundo Fritjof Capra: "Nos séculos XVI e XVII, a visão de mundo medieval, baseada na filosofia aristotélica e na teologia cristã, mudou radicalmente. A noção de um universo orgânico, vivo e espiritual foi substituída pela noção do mundo como uma máquina, e a máquina do mundo tornou-se a metáfora dominante da era moderna. Essa mudança radical foi realizada pelas novas descobertas em física, astronomia e matemática, conhecidas como Revolução Científica e associadas aos nomes de Copérnico, Galileu, Descartes, Bacon e Newton. (...) Galileu Galilei expulsou a qualidade da ciência, restringindo esta última ao estudo dos fenômenos que podiam ser medidos e quantificados (...) René Descartes criou o método do pensamento analítico, que consiste em quebrar fenômenos complexos em pedaços a fim de compreender o comportamento do todo a partir das propriedades das suas partes. Descartes baseou sua concepção da natureza na divisão fundamental de dois domínios independentes e separados — o da mente e o da matéria. O universo material, incluindo os organismos vivos, era uma máquina para Descartes, e poderia, em princípio, ser entendido completamente analisando-o em termos de suas menores partes. O arcabouço conceituai criado por Galileu e Descartes — o mundo como uma máquina perfeita governada por leis matemáticas exatas — foi completado de maneira triunfal por Isaac Newton, cuja grande síntese, a mecânica newtoniana, foi a realização que coroou a ciência do século XVII.(...)" Logos após, no século XVIII, com o contributo da química dado por AntoineLavoisier, ainda segundo Capra, "... os modelos mecânicos simplistas de organismos vivos foram, em grande medida, abandonados, mas a essência da idéiacartesiana sobreviveu. Os animais ainda eram máquinas, embora fossem muito maiscomplicados do que mecanismos de relojoaria mecânicos, envolvendo complexosprocessos químicos. Portanto, o mecanicismo cartesiano foi expresso no dogma segundoo qual as leis da biologia podem, em última análise, ser reduzidas às da física e às daquímica. Ao mesmo tempo, a fisiologia rigidamente mecanicista encontrou suaexpressão mais forte e elaborada num polêmico tratado, O Homem uma Máquina, deJulien de La Mettrie, que continuou famoso muito além do século XVIII, e gerou muitosdebates e controvérsias, alguns dos quais alcançaram até mesmo o século XX." (in CAPRA, Fritjof. A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos; ed. Cultrix, São Paulo, p. 24-25).

[96] Elucida a este respeito Miguel Reale: "Na Época Moderna cresce desmedidamente a confiança nos poderes da razão. Para os grandes metafísicos do século XVII, como Descartes e Malebranche, Espinosa e Leibniz, "a razão é a região das verdades eternas, verdades comuns ao espírito humano e ao divino", encontrando a sua máxima expressão nas Matemáticas. Daí aparecer, na doutrina de Hugo Grócio, um dos fundadores do novo jusnaturalismo, o problema do Direito enlaçado com o da Matemática. Na mesma linha de pensamento, consoante nos lembra Ernst Cassirer, declara Leibniz que a Ciência do Direito pertence às disciplinas que não dependem de experiências, mas de definições; não de fatos, mas de demonstrações rigorosamente lógicas" (in REALE, Miguel. Filosofia do direito. 19ª ed., 2002, p. 98-99).

A ciência jurídica começaria a esboçar a concepção de sistematização autônoma e abstrata, desvinculada, portanto, dos dogmas da Igreja e da imagem teocêntrica do mundo, e também dos estamentos e enclaves coletivos existentes na sociedade (tal como os povos indígenas, organizações não estatais coletivas, etc.), porquanto para esta nova imagem cientifica e reducionista do mundo, tudo o que não fosse sujeito haveria de se tornar mero objeto, de modo que, tudo e todos que não pertencessem à ração europeia pretensamente superior eram passíveis de se coisificarem e serem escravizados e apropriados.

A concepção da nova ciência jurídica se criou a partir daí pela materialização da razão pura, completamente desvinculado do poder de deus, e das explicações teocêntricas para a ciência, podendo, no direito, pela sistematização matemática dos processos de aplicação da lei, retratados pela elaboração de requintados processos metódicos de aplicação da lei, com a lógica subsuntiva reduzindo a aplicação do direito à subsunção do fato à norma (materialização da razão escrita). Os pensamentos de Samuel Pufendorf (1632-1694), Cristian Wolf (1679-1754), e, mais tarde, Friedrich Carl Von Savigny (1779- 1861) seriam decisivos para este mister.

Este período expressado durante os séculos XVI a XIX alcançaria forte representação pelo que viria a se denominar Escola da exegese, cujas concepções criam a partir de então uma nova identidade ao direito, não mais ligado à natureza, como na antiguidade clássica, nem à ordem divina, ou aos dogmas da Igreja, como na idade média, mas sendo visto, a partir de então, apenas como expressão única da razão humana. Métodos legislativos eminentemente lógicos-subsuntivos auxiliariam a extração da solução previamente antevista pelos textos legais para todos os fatos da vida social que podiam ser regulados e previamente idealizados.

A lei, produto hermético da racionalidade cientifica, somente viria a tutelar o sujeito social único, as aspirações sociais em ascensão da burguesia, na sua relação com a propriedade, o indivíduo proprietário, único sujeito social merecedor de tutela estatal na concepção individualista, passando o direito a se estrutural na noção de contratualismo e de propriedade derivada de uma relação contratual. Os pilares do direito privado racionalista, então, passam a ser o contratualismo, e a propriedade absoluta, legitimada pelo contrato, expressão dos novos ideais de liberdade e igualdade abstrata frente à lei criada pelas revoluções liberais.

A técnica legislativa dominante durante esta época seria denominada de casuística, que antevia os fatos da realidade que interessavam ao sujeito destinatário deste direito, e os estabelecia abstratamente em textos herméticos, tutelando assim o sujeito social único, o sujeito burguês na sua relação com a propriedade, logrando-se com isto desvincular o intérprete-aplicador do direito de qualquer critério subjetivo, tendo este sistema lançado as bases para a construção do princípio da segurança jurídica, expressado pela teoria da repartição dos poderes, que

outorgava ao direito estabilidade e previsibilidade[97] na regulamentação dos interesses sociais únicos dos sujeitos proprietários.

As revoluções liberais, talhadas pelos interesses da ascendente classe burguesa-proprietária, assumiria a tarefa de incorporar as noções de liberdade e igualdade abstrata frente à lei do sujeito destinatário do direito; era a expressão dos direitos fundamentais de primeira geração (direitos individuais), marcados pela necessidade de exigir uma abstenção pelo estado, caracterizada pela ausência de intervenção no desenvolvimento do mercado, tornando-se a economia auto regulável. Neste período, portanto, se elaborou uma ciência do direito sistematizada, com a declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789, teve influencia para o vindouro movimento das codificações.O casuísmo legislativo teve a pretensão de antever todos os fatos da realidade social e de previamente catalogá-los em textos expressos e definidos previamente. Os destinatários destes códigos eram unicamente os sujeitos proprietários.

O direito individualista e racionalista, fulcrado no contratualismo e na propriedade absoluta, então, seria construído e idealizado para servir de instrumentalização da manutenção e perpetuação das relações capitalistas, na medida em que se procurou, em um primeiro momento, afastar o homem de sua terra, ou seja, afastar o ser humano da sua base fundiária, para ele fosse obrigado a vender sua mão de obra no mercado, tornando-se a terra uma garantia para o sistema financeiro, e ao mesmo tempo, uma forma de exploração de renda fundiária para o proprietário contratual, e o dinheiro uma representação não exata do padrão-ouro, porquanto para que a economia pudesse se tornar auto regulável, se precisava ter muita mão-de-obra, para justificar uma exacerbada super-produção de bens, e para que houvesse a acumulação capitalista, fundada no lucro, se necessitava que o ser humano fosse separado da terra (criando-se o desdobramento da posse e da propriedade, no sentido de que, somente se tem propriedade com um contrato; aquele que cultiva a terra e por ali estabeleceu durante séculos a sua moradia e base família, apenas terá propriedade se a terra a ele for concedida por meio de um contrato; tendo-se criado com isto, segundo a lição de Karl Polanyi,[98] as base para uma economia auto- regulável, mediante as três ficções, quais sejam, a terra (com a apropriação da natureza), o trabalho (com a mercantilização da mão-de-obra), e o dinheiro (com uma aproximação inexata do padrão-ouro).

---

[97] Segundo Canotilho, são essas – estabilidade e previsibilidade - as ideias nucleares do princípio da segurança jurídica. No primeiro caso, revela-se a importância da intangibilidade das decisões, pois que, "uma vez adaptadas, na forma e procedimento legalmente exigidos, (...) não devem ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável alterações das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes". Já o segundo caso se reconduz, fundamentalmente, "à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos actos normativos" (cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Professor da Faculdade de Direito de Coimbra. Direito Constitucional, 6ª edição, Livraria Almedina Coimbra – 1993, p. 372).

[98]Cf. POLANYI, Karl. A grande transformação: as origens de nossa época. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2000. p. 161-257.

A concepção de estado liberal – em que permite ao mercado se auto regulamentar – sem qualquer necessidade de intervenção no desenvolvimento do capital, foi talhada e construída para a promoção e proteção dos interesses do sujeito social único,[99] a classe burguesa ascendente. Ignorar-se-ia toda a heterogeneidade das relações sociais reinante-dominante no inter-relacionamento entre diferentes culturas que vinham ocorrendo no processo de colonização; ignorar-se-ia também qualquer direito pré-existente à ordem estatal daí derivada, sob as bases de uma falaciosa pretensão de superioridade da raça europeia, e de que as relações sociais seriam homogêneas, outorgando-se à humanidade a simetria liberal, que viria a se perpetuar até os dias de hoje, na concepção de que em um estado só há um direito e para cada direito há apenas um estado.

A ideia de estado soberano, constituído pela expressão do poder hegemônico, foi estabelecida sob as bases do contexto filosófico e científico desenhado à época do racionalismo. Dalmo de Abreu Dallari define o Estado como uma "ordem jurídica soberana que tem por fim o bem do comum de um povo em determina do território". (DALLARI, 23ª Ed., p. 118). Constrói-se a noção de soberania como expressão de poder centralizador, a de finalidade, pela promoção do bem comum do sujeito destinatário do direito vigente, necessitando-se ainda dos elementos do Povo. O estado sendo a expressão da vontade de um só povo, ao qual pertence uma única nação; e a do território cuja jurisdição estatal passa a ser limitada pelo contexto geográfico, como que circunscrita à ação jurídico/política de um Estado pretensamente homogêneo. [100]

A economia de mercado, elaborada por uma espécie de artificialismo reinante na dominação dos grupos detentores do poder econômico, necessitava separar o homem da terra e da natureza. A ideia de um mercado imobiliário foi uma necessidade para o desenvolvimento fabril e do próprio liberalismo, pois havia a pretensão de se ter mão-de-obra livre e em excessiva proporção para se perpetuar o intento capitalista, o que Karl Marx denominaria posteriormente de exército industrial de reserva. A criação do mercado de trabalho, derivada da assertiva de que o trabalho deveria encontrar seu preço no mercado, a criação do padrão-ouro, com a constituição do crédito como uma ficção, justamente porque em um

---

[99] Segundo Carlos Marés, a sociedade feudal que previa leis especiais para determinados estamentos da sociedade foi definitivamente abandonada e superada, passando a ser inconcebível no estado liberal burguês a jusdiversidade, porquanto o direito tem que ser uno e gerador de sua própria fonte. (cf. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O renascer dos povos indígenas para o direito. Juruá, 2006, p. 63).

[100] "(...) A cultura constitucional procurou encerrar o universalismo no Estado: um Estado único, com uma única fonte de Direito, emanada diretamente da Constituição, com leis organizadas em Códigos, que encerrariam todas as possibilidades das relações jurídicas, em sistema sem lacunas. Esta organização social que não admite fissuras nem diferenças, não pode aceitar o índio com uma vida e organização social fundada em outros princípios que não sejam os enunciados constitucionais que se efetivam pelo Direito civil. Dito em outras palavras, não pode este sistema sem lacunas aceitar povos que prescindam do Estado e da propriedade privada". (SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O renascer dos povos indígenas para o direito. Juruá, 2006, p. 83).

determinado momento passou a existir mais dinheiro (crédito) do que efetivamente o ouro poderia garantir, foi uma necessidade a fazer com que a economia se tornasse auto regulável.

O dinheiro deveria sujeitar-se a um mecanismo automático, e os bens deveriam ser livres para fruírem de um país para outro no livre comércio, sem empecilhos ou privilégios, segundo Karl Polanyi, e o trabalho seria a expressão da liberdade baseada no contrato,vindo a se constituírem os dogmas artificiais do liberalismo, utilizados para alcançar o ideal do *laisses faire*. No sistema capitalista, então, o homem, sob o nome de mão-de-obra, e a natureza, sob o nome de terra, seriam colocados à venda, e o preço da força de trabalho era regulado pelos salários; enquanto que, o preço do uso da terra era idealizado como renda fundiária, comumente conhecido como aluguel. (POLANY, 2000, p. 161-257).

Entre o final do século XVIII e durante todo o século XIX, então, com o desenvolvimento do sistema capitalistas e as mazelas geradas pela grande revolução industrial, os estados europeus viriam a enriquecer de modo muito acentuado, financiados pelos recursos naturais e matérias primas extraídos das colônias de exploração, servindo de base para a estruturação de uma economia auto regulável, e do ideal capitalista, justificador da acumulação e do lucro, ao mesmo tempo em que, a miséria e a desigualdade viria a se acentuar cada vez mais, perpetuando as injustiças,e a concentração dos benefício do capital.

E o estado liberal foi elaborado, segundo Carlos Marés (Renascer dos povos indígenas para o direito, 2006, p.62) para que não houvesse definitivamente qualquer reconhecimento de estamentos intermediários entre o cidadão e o estado, o que corresponde a dizer que pretensamente se buscou desconsiderar e acabar com quaisquer organizações coletivas, corporações, ou grupos homogêneos existentes anteriormente a este estado. A cultura do individualismo, e o império da vontade individual, expressada pela liberdade do contrato,fez com que este estado liberal se tornasse, ele mesmo, em um ser individual (pessoa jurídica de direito público), uma pessoa de natureza especial, singular, ainda que tentasse encarnar a vontade de todos indistintamente, passaria a ser visto unicamente como sujeito singular, individualmente, sem se conceber os "enclaves de grupos humanos com direitos próprios da coletividade",os quais não seria reconhecidos nem integrados à simetria do estado liberal. [101]

Daí porque não haveria de se reconhecer quaisquer corporações dentro do Estado, apenas o interesse individual e a soma dos interesses individuais; o interesse coletivo viria a se tornar tão somente aquele que correspondesse exatamente à soma dos interesses individuais.

---

[101] Na segunda metade do século XVIII ainda ocorreria a primeira revolução industrial, financiada pela enorme riqueza que a Europa levou da América, segundo Enrique Dussel *Apud* VIEIRA, Oscar Vilhena. A desigualdade e a subversão do Estado de Direito, Sur, Rev. int. direitos human. vol.4 no.6 São Paulo 2007, disponível: http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452007000100003, acesso: 03.05.2013.

Nesta concepção de estado liberal, impor-se-ia ao estado único a assimilação das culturas diferenciadas, como organizações indígenas, ciganas, ou negras, tornando-as simplesmente pobres não integradas no regime hegemônico; deliberadamente, e talvez no único intuito de despojá-los de seus bens naturais, que fazem parte da estrutura constitutiva dos povos tradicionais, criou-se a dicotomia do público-privado, do individual e do coletivo, este sendo unicamente aquilo que pertencesse ao ente estatal. O que não viria a se retratar como individual, portanto, seria de propriedade do estado, ou seria patrimônio público, ou particular. Ao mesmo tempo, o que não seria patrimônio estatal, público, haveria de ser com certeza individual. O que é público é de propriedade do estado, e todo o resto é privado.Para a representação dos grupos, cria-se a ficção da personalidade jurídica individual, como se indivíduo abstrato fosse, sendo o estado ele mesmo uma personalidade individualizada. Tal construção na verdade mascara a afirmação do espaço privado na legitimação do lucro, e qualquer direito à cultura passa a não mais do que o exercício de uma simples liberdade pertencente a um individuo ou a alguns indivíduos vistos como único em si mesmo considerados (MARÉS, Renascer dos povos indígenas para o direito, 2006, p.70).

3 O TRANSPORTE DO DIREITO LIBERAL INDIVIDUALISTA PARA OS PAÍSES PERIFÉRICOS, E A PERPETUAÇÃO DAS DESIGUALDADES E INJUSTIÇAS SOCIAIS

Boaventura de Souza Santos constrói uma análise sociológica dos estágios de sociabilidade entre culturas multiformes, agregando a qualificação, como um primeiro estágio de sociabilidade, de "violenta", quando a cultura dominante reivindica o controle total (intenta-se suprimir, marginalizar e destruir a cultura subalterna).Define o autor, como um segundo estágio de sociabilidade, a "coexistência", estágio em que a sociabilidade descamba para um *apartheid* cultural, onde se permite que se desenvolvam as culturas em separado com ordens jurídicas paralelas; contudo, proíbe-se desde logo qualquer contato e interação entre ambas.O terceiro estágio é denominado de "reconciliação", neste ocorre uma espécie de justiça restaurativa, desequilíbrios do passado continuam se reproduzindo, direito comunitário ou indígena possuem apenas uma sobrevivência residual.Há ainda o último estágio, que se denomina de "convivência",e consiste numa reconciliação orientada ao futuro, diferentes universos jurídicos coexistem, intercâmbios interculturais, autoridades compartilham o poder, resolvem-se os conflitos segundo o *modus vivendi* estabelecido em regras constitucionais consensuais.(SANTOS, 2010, p. 80 e ss.).

Afirma este autor que a concepção de estado marcada pela simetria liberal somente é capaz de produzir um estágio de sociabilidade até no máximo um processo de reconciliação, mas jamais chegará ao estágio necessário da convivência (SANTOS, 2010, p. 80 e ss.).

As circunstâncias relevantes deste processo de expansão e imposição cultural europeia, cujas teorias foram elaboradas sob as bases do racionalismo jurídico produzido sob a realidade social de cinco países hegemônicos, Alemanha, França, Itália, Inglaterra e Estados Unidos, podem ser estruturas da seguinte maneira. Em um primeiro momento, é preciso ser considerado que já no século XVIII e XIX havia a noção de Estado soberano, seja com o absolutismo monárquico, seja posteriormente com a já ascendência dos ideais burgueses de liberdade e igualdade abstrata frente à lei materializados pelo contrato; a construção conceitual do estado moderno, e do direito racionalista, tinha como foco único o indivíduo, e a lei constituída como razão pura do direito, tinha a única finalidade de proteção dos interesses do sujeito proprietário, na pretensão de que apropriação pelo homem de tudo o que pudesse ser catalogado como bem jurídico. A estruturação do conceito de bem jurídico então se deu sob este critério, de tudo aquilo que pode ser apropriado pelo homem, por se constituir como objeto, sendo sujeito apenas o indivíduo livre e igual abstratamente frente à lei.

A construção do ideal capitalista fulcrado no individualismo e no contratualismo entre iguais fazia com que todos os indivíduos fossem iguais e livres, pois podiam contratar, e exigir do estado a abstenção, no livre desenvolvimento da economia de mercado. O sufrágio censitário representou grande expressão desta época, porquanto iguais eram somente aqueles detentores de capital, a contradição é óbvia: mulheres não eram iguais, escravos não eram iguais, colonizados não eram iguais, pobres não eram iguais.

Outra consideração necessária para definir a construção conceitual eurocêntrica do direito e a concepção de sujeito de direito individualista, idealizada sob o auspicio do racionalismo jurídico, é o fato de esta construção fundamentar-se também no empreendimento da Colonização da América Latina, África,e Ásia, com a exploração da mão de obra escrava e indígena, e o arrazogue de um regime imposto de modo a ignorar e destruir as realidades sociais e culturais muito diferenciadas da construção europeia individualista pretensamente superior.

Diz-se que a construção conceitual de Descartes do sujeito eu pensante, como indivíduo pessoa, espelhada principalmente do ideário renascentista, não teria nenhum significado se sugerido, por exemplo, a um nativo integrante de uma população tradicional da África, dado que não poderia ele culturalmente ou racionalmente se considerar como indivíduo pessoa, distanciado da comunidade à qual pertencia. E este pensamento ainda hoje nos remete à pretensão de entender as culturas coletivas como inferiores na concepção civilizatória. Contudo,

se pensarmos principalmente no relacionamento dos povos tradicionais com a natureza, e a relação de respeito e pertencimento numa dimensão de autointegração dos nativos com os ciclos naturais da biodiversidade e ecossistemas naturais, possivelmente viríamos a nos questionar acerca de primeiro pensamento de inferioridade civilizatória, notadamente por pensar que a razão não mais é o centro do pensamento avançado, mas a necessidade de o homem entender justamente esta dimensão de inter-relação para com a natureza a que pertence é dela parte integrante.[102] Outro ponto a se considerar, é a dimensão que estas populações tradicionais possuem da concepção de coletivismo, e direitos coletivos, porquanto os nativos só se consideravam indivíduos, enquanto pertencentes à coletividade a que pertencem. A noção de sujeito de direitos subjetivos e centro de imputação, então, para as populações tradicionais, pensando-se em uma possível analogia,[103] sempre se quedaria substancialmente diferente, pois albergada por racionalidades fundamentalmente diferentes.

Sem embargo desta realidade, a imposição desse sistema abstrato e racionalista, desenhado para a proteção e promoção dos interesses capitalistas e individualistas, às sociedades coloniais eminentemente plurais e culturalmente diferenciadas, permitiu que se desenhasse uma estrutura jurídica e social que perdura até hoje com graves incongruências e incoerências.

A apropriação das terras tradicionais pertencentes já há séculos às populações tradicionais das Colônias se deu de modo impiedoso. O sujeito eu pensante, individualista, enquanto senhor proprietário, detinha como carta de interesses a integração e dominação dos povos tradicionais e a apropriação da natureza como objeto; a idealização da construção conceitual do instituto da propriedade, tal como oriunda de uma relação contratual, e não de um estado de fato, de proximidade com a natureza, foi o símbolo desta empresa. Daí porque foi formulada para que a anterior posse e cultivo, já anteriormente existente e consolidada pelos povos tradicionais da América Latina e da África, fossem completamente desconsideradas.

As Revoluções liberais serviram assim para a promoção e proteção dos interesses unicamente do sujeito social dominante – o sujeito proprietário. As leis (e constituições) foram elaboradas para um destinatário único, o sujeito individualista e senhor da natureza e dos objetos técnicos. O sujeito social dominante, o proprietário, considerado em sua individualidade, elaborou um contexto filosófico e científico propício para a centralidade e superioridade das concepções racionalistas europeias, elaboradas de modo localizado e para a promoção de interesses

[102] Nesse sentido, ver temas como a ecologia profunda, a teoria de gaia, e a teia da vida de Fritjof Capra.

[103]A Constituição Federal Brasileira assim dispõe a respeito dos índios: Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. (...) Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

únicos legitimados pela ideia de raça superior e dominante.[104]

O sujeito não proprietário (o proletário) tinha que vender sua força de trabalho e servir aos interesses do sujeito dominante, o explorador capitalista. Ou seja, não poderia se apossar de uma terra e viver para seu sustento (porque a propriedade é somente oriunda do contrato);[105] os povos tradicionais foram expulsos

[104] "Europa corporativizó sus sociedades, aprovechó inventos chinos y árabes, desarrolló una tecnología de punta em materia de navegación y guerra y emprendió una empresa de dominio planetario, llevando a cabo horribles crímenes contra La humanidad en América y en África, aniquilando poblaciones, reduciendo al mínimo otras y transportando esclavos, para obtener bienes que eran escasos em su territorio, especialmente materias primas y medios de pago. De esta forma se fue consolidando una civilización industrial, con centro dominante y periferia dominada. Sus pensadores Le cantaron sutiles racionalizaciones em el entendimiento de que el éxito material de este mismo proceso indicaba sin ninguna Duda su superioridad. (...) La razón como exclusividad fue sinónimo de capacidad de dominio, cuando no del deber de dominar como obra humana. Kant se dio cuenta claramente de que la propia razón imponía límites, pero de inmediato Hegel le dio un carácter motor. Un torpe como Spencer, en el máximo esplendor de la mayor grosería del pensamiento, le dio forma vulgar para popularizarlo y romper los pocos límites del motor humano superior. Hegel fue sin duda el ideólogo más fino y sofisticado del dominio centronórdico europeo del planeta. Para este filósofo el Geist –el espíritu-, lejos de estar en todo, es un impulso que avanza sólo en la humanidad y lo lleva adelante una parte de ella. La historia es una suerte de flecha que sube y, naturalmente, en la punta se halla su propia cultura –es el máximo exponente del etnocentrismo- y no toma en cuenta los que sólo parecen ser accidentes (hoy se los llamaría efectos colaterales), como los genocidios cometidos por el Geist en su siniestro ascenso triunfal, que más lo asemeja a un espectro. Esa encarnación del Geist en su raza y clase no es muy diferente de la teoría legitimante de las castas indias, según la cual los espíritus superiores reencarnan en la casta superior. Más aún: podría perfectamente constituir una escatología complementaria de la tesis del Geist. En su imparable progreso el fantasmagórico y criminal Geist hegeliano no sólo mató a millones de personas, sino que también fue dejando a su vera a todas las culturas que sometió o subestimó: por supuesto, nuestra América no tiene historia, es inferior en todo –incluso geográfica y zoológicamente, hasta la carne vacuna aquí es despreciable, nuestras montañas corren equivocadas, nuestros animales son débiles, nuestros leones son calvos, etc.- y nuestros indios son estúpidos, fallecen al ponerse en contacto con el conquistador y los que sobreviven deben ser tratados como niños; los africanos están en estado de naturaleza, no tienen moral y practican los peores crímenes ; los árabes, mestizos o aculturados musulmanes son fanáticos, decadentes y sensuales sin límites ; los judíos tienen una religión que les impide alcanzar la auténtica libertad, pues están sumergidos en el servicio riguroso ; los asiáticos apenas están un poco más avanzados que los negros y los latinos nunca alcanzaron el período del mundo germánico, que es ese estadio que se sabe libre queriendo lo verdadero, eterno y universal en sí y por sí. Cabe observar que todas las culturas que fueron descartadas en el curso del avance del dominio que legitimaba Hegel, respondían a reglas éticas que siempre en alguna medida –mayor o menor- hubiesen impedido protagonizar la inconmensurable destrucción provocada por el colonialismo y el neocolonialismo. Entre éstas se hallaban –por supuesto- nuestras culturas originarias, consideradas infantiles.(…) Pocas décadas después de Hegel y por el lado del biologismo organicista se desplazó la versión más torpe de la legitimación del dominio europeo, que fue la de Herbert Spencer (…). Hegel y Spencer fueron diferentes, en cuanto a que el primero era un finísimo filósofo virtuoso como pocos de su instrumento y el segundo algo así como un borracho en La Scala de Milán, pero ninguno de ambos dudaba de su posición en la punta de la evolución (sea espiritual o biológica) y era esto lo que legitimaba el colonialismo y el neocolonialismo. Fueron dos caminos diferentes para festejar y legitimar a una civilización que practicó los peores crímenes de la historia y que promovió un sistema de producción que depreda el planeta y que en menos de un siglo alteró las relaciones de equilibrio de Gaia en mucha mayor medida que en todos los milenios anteriores (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La Pachamama y el humano. En La naturalezaconderechos. De la filosofia a la politica, 25-137. Quito, Ecuador: EdicionesAbya-Yala, 2011. Disponível em http://archive.org/details/ZaffaroniEugenioRal-LaPachamamaYElHumano. Acesso em 05/04/2013).

[105] No Brasil a propriedade somente viria a ser transformar em propriedade privada em duas situações: a) concessão de terras devolutas pelo Estado, ou concessão de sesmarias pelo sesmeiro nomeado por Portugal. Ambas as situações dependiam da concordância estatal e da necessidade de se efetuar o pagamento de altos preços os quais nem os povos tradicionais nem os imigrantes, quem dirá escravos libertos, poderia pagar. Os imigrantes

de suas terras ou flagelados pelas escravaturas, quando não dizimados e mortos pelos interesses do povo hegemônico. Esta foi a realidade do empreendimento das colonizações.

Outra concepção relevante a considerar, foi que o casuísmo legislativo como técnica de legislar, impôs aos estados a proteção e promoção dos interesses destes sujeitos proprietários na América Latina, o que redundou num processo de concentração originária da terra e das riquezas monetárias, espelhado no Brasil pelos latifúndios e pela desigualdade social profunda. Os direitos fundamentais de 1ª geração então – direitos individuais – como expressão da abstenção estatal, materializados pela declaração de direito do homem e do cidadão, seriam utilizados para a proteção e promoção do desenvolvimento mercantilista nas Américas coloniais, redundando em processos de concentração de renda e capital que geraram uma incipiente e originária marca no início do desenvolvimento econômico e social das sociedades latino-americanas e africanas.

4 A INTERDEPENDÊNCIA ENTRE OS HOMENS, AS COLETIVIDADES E A NATUREZA,E A NECESSIDADE DE RECONSTRUÇÃO E ALGUNS CONCEITOS FUNDAMENTAIS

Carlos Marés ensina que a partir do início do século XX[106] o direito passa a regular coisas intangíveis, ou seja, as coisas destinatárias da tutela do direito, o bem jurídico a ser tutelado, passa cada vez mais a se tornar intangível, imaterial, afastando-se paulatinamente do patrimônio individual e da coisificação material como sustentáculo.[107] Os bens de maior valor nesta época passam a ser o saber e o conhecimento "sempre que eles possam se tornar em um produto de consumo de massas"; (MARÉS, 2011, p. 173). Outras intangibilidades como o meio ambiente, a cultura, a memória, e as necessidades coletivas passam a ser tratados como bens jurídicos passiveis de proteção pelo estado; o autor identifica o bem jurídico pessoal (que pode ser inserido na esfera do patrimônio individual) ainda que imaterial, como o dano moral e os direitos do autor, estando portanto adstri-

tinham que se submeter antes a alienar sua mão-de-obra, fomentando a produção do capital, para poder um dia juntar suficientemente a adquirir a terra. (ver neste sentido: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Função social da terra, ed. Sergio Fabris, 2003.

[106] Marés cita como marco o Decreto-Lei 25/37, que instituiu o tombamento de bens culturais no Brasil, o Código Florestal, Lei 4.717/65, e vinte anos após, o surgimento da lei procedimental, que permite ao judiciário apreciar estes direitos coletivos, a Lei da Ação Civil Pública, Lei 7.357/85 (Souza Filho, Carlos Frederico Marés. Liberdades e outros direitos: ensaios socioambientais. Curitiba, Letra da Lei, 2011, p. 172).

[107]Assenta este autor: "Vale mais o potencial do que o produto em si, remédio, cosmético, sabonete, sanduiche. As grandes empresas da atualidade não vendem coisas, mas a marca da coisa, o seu sabor, odor ou criador." Cf. Souza Filho, Carlos Frederico Marés. Liberdades e outros direitos: ensaios socioambientais; ob. cit., p. 173.

to à noção de direito subjetivo que possui o sujeito. Em contraposição, identifica o bem jurídico não-pessoal, que se subdivide por sua vez, naqueles que podem ser realizados individualmente (por exemplo, os direitos do consumidor, as necessidades coletivas e humanas, como alimentação, moradia, educação), e naqueles que não podem ser realizados individualmente, e portanto não atingem qualquer esfera do patrimônio individual (como a poluição, o mau uso da propriedade, que viola o patrimônio cultural e ambiental) (MARÉS, 2011, p. 173).

Os bens coletivos não pessoais que não podem ser individualizados passam a se estruturar legislativamente mediante conceitos abertos normativos que se realizam unicamente com políticas públicas, é dizer, dada sua natureza não coisificada não encontram realização individual, apenas se materializam mediante atuação estatal de caráter geral, políticas públicas, (MARÉS, 2011, p. 174)[108] o que corresponde a dizer, na lição do autor, "não são fruto de uma relação jurídica precisa, mas apenas de uma garantia genérica, que deve ser cumprida e que, no seu cumprimento acaba por condicionar o exercício dos direitos individuais tradicionais" (MARÉS, 2011, p. 174.) Resumem-se destarte a direitos sem sujeitos, ou dito de outra forma pelo autor, "se todos são sujeitos do mesmo direito, todos tem dele disponibilidade, mas ao mesmo tempo ninguém dele pode dispor, contrariando-o, porque a disposição de um seria violar o direito de todos os outros". (MARÉS, 2011, p. 173). Assevera Marés ademais uma eventual divisibilidade do objeto do direito difuso fará com que "todos os titulares do todo continuem sendo titulares das partes" (MARÉS, 2011, p. 177).

Assim, separa este autor entre direitos pessoais e não-pessoais. Os direitos intangíveis não pessoais passaram a ser recepcionados pelo direito, inclusive aqueles que se denominam de intangibilidades coletivas, [109] porquanto possuem objeto indivisível e titularidade indeterminada, denominando-se de difusos, que

[108] "Deve ficar claro, segundo Marés, que o que interessa ao Direito Socioambiental é o caráter coletivo destes direitos e não sua realização individual. É claro que se realiza o direito coletivo à moradia garantindo direito a todos e a cada um, mas com políticas públicas e não com soluções individuais. Isto quer dizer que o Direito Socioambiental transforma políticas públicas em direitos coletivos, porque a política estatal que viola direitos coletivos está violando direitos garantidos legalmente e não apenas contrariando grupos de interesse." Cf. Souza Filho, Carlos Frederico Marés. Liberdades e outros direitos: ensaios socioambientais; ob. cit., p. 174.

[109] "Aquilo que podia fazer parte de um patrimônio individual foi facilmente assimilado, mas aqueles bens que não se realizam em um patrimônio individual têm maior dificuldade de aceitação. Os direitos imateriais de caráter pessoal, como o dano moral e os direitos de autor se concretizam juridicamente como qualquer bem material, apresentando apenas dificuldade de valoração, resolvida pela aritmética. Os não pessoais, mas que podem se realizar individualmente, tampouco encontram grande dificuldade de assimilação pelo sistema, como os direitos do consumidor. Já direitos coletivos de suprir necessidades humanas, como direito à alimentação, moradia, educação, cuja realização pode ser individual mas afronta a política estatal, ainda quando estão reconhecidos como direitos, têm gerado inadimplência dos Estados Nacionais. Há ainda direitos coletivos cuja violação não atingem nem afetam patrimônio individual e tampouco podem ser realizados individualmente, como a poluição, o mau uso da propriedade que viola o patrimônio cultural ou ambiental. Em todas estas situações há um direito geral, de todos, de muitos ou de alguns protegidos, e por isso é direito coletivo, a diferença existente é que na última o direito jamais se realiza individualmente." (Souza Filho, Carlos Frederico Marés. Liberdades e outros direitos: ensaios socioambientais; ob. cit., p. 173)

representam direitos intangíveis não pessoais, que não podem ser realizados individualmente, por possuírem seu objeto indivisível e sua titularidade indeterminada. [110] Se lesionados a lesão gerada é indivisível, o que significa dizer que, por não se tratarem de direitos subjetivos, não surge uma pretensão individualizada de reparação sujeita a prescrição, mas, por se tratarem de interesses a uma atuação do estado, surge unicamente uma expectativa de sua observância ou implementação, mediante a exigência em face do estado de implementação da política pública adequada.[111]

Há então direitos intangíveis que geram lesão e possuem objeto divisível (individuais homogêneos) ou indivisível (coletivos *scricto sensu* e difusos), e cujos sujeitos destinatários são determinados ou determináveis (individuais homogêneos e coletivos *stricto sensu*), e indetermináveis (difusos), não sendo estes sujeitos indeterminados todos os habitantes do planeta porque também o serão as futuras gerações. Se houver uma lesão a um direito, cujo objeto seja divisível, e sendo seus sujeitos determináveis ou determinados, estar-se-á tratando de direitos individuais homogêneos; se a lesão e objeto forem indivisíveis, e os sujeitos destinatários indeterminados, aí se estará tratando de um bem jurídico difuso, relacionados geralmente a uma situação de fato. Agora pode existir também a possibilidade de haver um direito cujo objeto e lesão sejam indivisíveis, porém seus sujeitos sejam determinados ou determináveis, como por exemplo, uma cláusula nula em um contrato por adesão, uma propaganda enganosa ou abusiva, nestes casos, se trata de um direito coletivo *stricto sensu* (possui como titular um grupo vulnerável, e é realizado individualmente).

Desse modo, para além das questões individuais, passa-se a questionar o relacionamento das pessoas e das coletividades entre si, e, em especial, com a natureza, no sentido de uma convivência profunda capitulada como um "bem viver", traduzido pela expressão de inter-relacionamento e interdependência existente entre os homens, as coletividades e a natureza.[112] Na esteira da lição de Zaffaroni,

---

[110]Quanto aos não pessoais que para este autor possam ser realizados individualmente, não encontram eles grande dificuldade de assimilação pelo sistema, ainda que seu objeto seja indivisível e os sujeitos sejam determinados ou determináveis (ex. direitos do consumidor). Cf. Souza Filho, Carlos Frederico Marés. Liberdades e outros direitos: ensaios socioambientais; ob. cit., p. 173.

[111]A intervenção do estado na política pública, mais precisamente do poder judiciário, pensamos somente ser possível quando esteja em jogo algum valor social albergado pelo sistema como sustentáculo estrutural socialmente típico (expressão empregada por Cláudio Luzzati, a delinear as valorações reiteradamente observadas no seio social, e a que são reenviadas o intérprete de uma cláusula geral na sua dimensão operativa). Nesse sentido, ver: VELLUZI, Vito. Le Clausole Generali. Semantica e Política delDiritto. Quadernidi Filosofia Analítica delDiritto. V. 12, Giuffrè Editore, p. 46-47.

[112]Esta perspectiva de inter-relacionamento do homem com a natureza é expressa de modo bastante elucidativo na obra de Fritjof Capra, a teia da vida, que desenvolve a superação da ciência racional trazida por René Descartes e Galileu Galilei e nos leva a raciocinar não mais relevando apenas as partes de um todo de modo isolado, mas levando em consideração que cada parte do todo é como se fosse algo interligado e jamais se encontrara o sentido da parte se não for conectando-a com o todo. Ou seja, a lógica cartesiana de que cada parte pode ser analisada isoladamente e juntando-as dará o sentido do todo, passa a ser superado; porquanto apenas se

não se trata do tradicional bem comum reduzido ou limitado aos humanos, senão do bem de todo o ser vivente, incluindo por consequência os humanos, entre os quaisse exige complementariedade e equilíbrio, valores estes que não são alcançáveis individualmente.[113]

Haveria a necessidade de superação do que veio a se denominar simetria liberal, cuja concepção enxerga apenas um estado com um único direito, construído para ter como destinatário apenas um único povo em uma única comunidade.A existência de um único povo e de uma única nação, na realidade social heterogênea latino-americana, é pretensão falaciosa de uminstrumental teórico criado para homogeneizar as relações sociais, e deimposição do sistema eurocêntrico de pensar a filosofia, a sociologia e o direito.

O contexto da refundação do estado, portanto, proposto pelo sociólogo português Boaventura de Souza Santos, se expressa como um forte argumento para impedir que as relações capitalistas globais determinem "a lógica, a direção e o ritmo do desenvolvimento nacional" (SANTOS, 2010); porque, segundo Zaffaroni, trata-se de "uma civilização depredadora, identificada há mais de meio século como portadora de uma espécie de neurose civilizatória, traduzida pela acumulação ilimitada de bens", e sintetizada na incapacidade premente de incorporar a morte como estágio natural da vida; "uma civilização que praticou os piores crimes da história, e que promoveu um sistema de produção que depreda o planeta e que em menos de um século alterou as relações de equilíbrio de Gaia em muito maior medida que em todos os milênios anteriores" (ZAFFARONI, 2011). Dita este respeitável doutrinador:

> Contra este modelo civilizatorio, elnuevo constitucionalismo latinoamericano opta por proclamar una convivenciacon todos los seres vivientes

---

considerando o todo e sua inter-relação com as partes se entenderá que as partes na verdade formam o todo de modo indissociável. A vida no planeta terra então é angariada de uma auto-organização em equilíbrio que não tem significado se não analisada dentro de um sistema de autopoiese. A nova racionalidade não pode analisar as partes isoladamente, sob pena de não conseguir compreender o todo. Há então uma inequívoca interdependência entre todos os fatores da natureza, neles inserido o ser humano. Ver neste sentido: CAPRA, Fritjof. A teia da vida: uma nova compreensão científicados sistemas vivos. Editora Cultrix, São Paulo.

[113] "La invocación de la*Pachamama*vaacompañada de laexigencia de surespecto, que se traduceenlaregla básica ética delsumakkawsay, que es una expresiónquechua que significa buenvivir o pleno vivir y cuyocontenido no es otra cosa que la ética –no la moral individual- que deberegirlaacciónde l estado y conforme a la que tambiéndebenrelacionarselas personas entre sí y en especial conlanaturaleza. No se trata del tradicional biencomúnreducido o limitado a los humanos, sino delbien de todo loviviente, incluyendo por supuesto a los humanos, entre los que exige complementariedad y equilibrio, no siendoalcanzable individualmente. Siendo una regla de convivencia que en modo algunoniegalautilización de lanaturaleza y nisiquiera de la técnica, sino que exige respeto a todo lo humano y no humano, tieneimplicancias de todo ordenenel plano político y económico y, naturalmente, enfrenta decididamente al suicida festival del mercado encarnado enun capitalismo desenfrenado." (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La Pachamama y el humano. En La naturalezaconderechos. De la filosofia a la politica, 25-137. Quito, Ecuador: EdicionesAbya-Yala, 2011. Disponível em http://archive.org/details/ZaffaroniEugenioRal-LaPachamamaYElHumano. Acesso em 05/04/2013, item 11, elpaso al derecho em el constitucionalismo andino: lapachamama y elsumakkawsay).

> dentro de laTierra, denunciando coyunturalmente al fundamentalismo de mercado de las últimas décadas delsiglopasado, aunque desde una perspectiva mucho más amplia y universal.
> De este modo, Gaia, que entre nosotros se llamaPachamama y no llega de la mano de elaboraciones científicas, sino como manifestacióndel saber de la cultura ancestral de convivenciaenlanaturaleza, se incorpora al derecho constitucional como otro aporte del constitucionalismo latinoamericano al universal, así como enQuerétaro –en 1917- se inauguró nada menos que el constitucionalismo social. Más de quinientosaños de colonialismo, neocolonialismo, genocidio y dominación, no pudieron borrar de las culturas de lospueblos andinos el culto a laTierra y el ideal de convivenciaarmoniosadelsumakkawsay, que hoy –removidas las capas que looprimían- vuelve a lasuperficie como mensaje al mundo y en especial a laespecie humana enriesgo de colapso y extinción." (ZAFFARONI, 2011)

As bases argumentativas desta nova cosmovisão se encontram nas concepções andinas de desenvolvimento da sociodiversidade, cujos recentes textos constitucionais lançaram evoluídas noções sociais e estruturais e novos parâmetros hermenêuticos para a reconstrução da institucionalidade estatal. Nestes países ocorreu uma insofismável separação entre a legalidade liberal e legalidade cosmopolita; tecendo veios de recepção pela estrutura estatal a notória e inescondível heterogeneidade das relações sociais existenciais, na medida em se aceita a existência de autodeterminação[114] de mais de uma única nação no seio social, que igualmente deve ser respeitada, no sentido de convivência social profunda entre as culturas diferenciadas.

Os recursos naturais, por sua própria constituição ontológica, devem ser vistos como bens não passíveis de apropriação pelo homem (nem pelo estado, nem pelo particular), tornam-se parte integrante e interdependente da visão cosmopolita, inclusive alcançando a noção de subjetividades especificas. Tal concepção deriva das novas análises cientificas que vem sendo realizada no campo da ciência socioambiental, embasada notadamente no que vem se denominando de ecologia profunda, junto à compreensão de que o homem e a natureza (compreendendo-se como seres vivos todos aqueles pertencentes ao mundo natural) ostentam intima relação cotidiana, devendo viver em ampla harmonia, na medida em que formam partes de um todo e neste sentido são indissociáveis uns dos outros. Nesta concepção não se poderia analisar o homem sem a natureza que o abriga e sustenta; da mesma forma que não se pode pensar em perpetuação da vida sem uma intima correlação entre a natureza e todos os seres que a habitam e integram, junto à noção de ecossistemas.

[114]E é questão de somente se aceitar mesmo, porque auto-determinação estes povos sempre tiveram, quer o estado aceite quer não.

Não obstante estas certezas inerentes ao inconsciente coletivo dos povos tradicionais desde muito tempo, a ciência moderna desenvolvida notadamente por René Descartes, Galileu Galilei, Bacon, e Issac Newton, fulcrada na concepção racionalista do ser humano como parte dissociada do todo, e independente por si mesma da natureza, fez com que o homem se tornasse superior a qualquer meio que habita, e por conseqüência aspirasse a pretensão de poder possuir ou dominar, se assim quiser, todas as criaturas (oriundas do mesmo criador) que com ele formavam partes indissociáveis do todo. Isto faz com que se perca a noção de inter-relacionamento recíproco e com esta desagregação destrói-se a natureza sem capacidade de recuperação, posto a apropriação cada vez maior dos recursos naturais esgotáveis e finitos desde sua origem.[115] O homem destrói e destrói-se a si mesmo quando destrói a natureza, e sem perceber, perde-se em seu próprio desequilíbrio, gerado por ele mesmo na ânsia de possuir o que não lhe é destinado. O desequilíbrio gerado é manifesto. Assim sendo, não obstante o entendimento dominante de que o homem e a natureza não se confundam, notadamente com o desenvolvimento da tecnologia, hoje, retoma-se o conceito de que Gaia, considerada como a Terra-viva, deve ser respeitada e sentida efetivamente como um ser vivo com suas peculiaridades, cuja parte integrante e indissociável é o homem, não lhe sendo possível possuir ou se apropriar do que não pode ser possuído ou apropriado. A idealização jurídica do bem ambiental retrata bem esta situação, pois o bem não interessa a um só individuo isoladamente, tampouco pertence a todos os habitantes do planeta conjuntamente, porquanto também interessa às futuras gerações. [116]

Zaffaroni aliás assevera ser muito claro que nas novas constituições latino-americanas os recursos naturais e as comunidades indígenas assumem a condição de sujeitos de direitos,[117] no sentido de que qualquer um pode reclamar por seus direitos, sem que possa rotular-se pessoalmente afetado, porquanto não se tratam de direitos exclusivos do homem, ou passíveis de apropriação por qualquer que seja.

---

[115] Ver nesse sentido: FOSTER, John Bellamy. O conceito de natureza em Marx: materialismo e natureza. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, pgs..118-128, "a teoria da falha metabólica em Marx", subitem do capítulo 5º.

[116] Ver neste sentido: HARDING, Stephan. Terra Viva: Ciência, Intuição e a Evolução de Gaia, p. 21/76.

[117]Na constituição equatoriana constou de modo expresso: Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivosson titulares y gozarán de losderechosgarantizadosenlaConstitución yenlos instrumentos internacionales.La naturaleza será sujeto de aquellosderechos que lereconozcalaConstitución. (...) Na constituição da Bolívia de 2009 também constou: Artículo 171 I. Se reconocen, respetan y protegenenel marco de laley, losderechossociales, económicos y culturales de lospueblos indígenas que habitanenelterritorio nacional, especialmente los relativos a sus tierrascomunitarias de origengarantizandodel uso y aprovechamientosostenible de los recursos naturales, a suidentidad, valores, lenguas y costumbres e instituciones. II. El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos. III. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podránejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, enconformidad a suscostumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y lasleyes. La Ley compatibilizará estas funciones conlasatribuciones de los poderes del Estado.

> (...) Esclarísimo que en ambas constituciones (boliviana e ecuatoriana) laTierraasumelacondición de sujeto de derechos, en forma expresaenlaecuatoriana y algo tácita enla boliviana, pero con iguales efectosen ambas: cualquierapuede reclamar por sus derechos, sin que se requiera que seaafectadopersonalmente, supuesto que seríaprimario si se laconsideraseunderecho exclusivo de los humanos. (….) (ZAFFARONI, 2011)

A proposta de reestruturação do estado, portanto, passa pela recepção de uma cosmovisão arraigada ao multiculturalismo e à plurinacionalidade reinante nos países latinos americanos, no sentido de construção de um pluralismo jurídico bastante significativo. O direito oriundo da sociedade plural latino americana, do pluralismo jurídico e social desta região e da legalidade cosmopolita aspirada socialmente, ou melhor, de várias legalidades que atendam aos interesses plurisociais e plurinacionais existenciais,[118] passa a recepcionar os arquétipos existenciais, [119] oriundos do inconsciente coletivo, e das peculiaridades existenciais de cada ente social pertencente à esfera cosmopolita.

Antônio Carlos Wolkmer acerca dos pressupostos do pluralismo assenta:

> (...) a formulação teórica do Pluralismo designa "a existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais ou culturais com particularidade própria, ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si". (WOLKMER, 2001, p. 171-172). Dentre alguns de seus princípios valorativos, assinala-se: 1) a autonomia, poder intrínseco aos vários grupos, concebido como independente do poder central; 2) a descentralização, deslocamento do centro decisório para esferas locais e fragmentárias; 3) a participação, intervenção dos grupos, sobretudo daqueles minoritários, no processo decisório; 4) o localismo, privilégio que o poder local assume diante do poder central; 5) a diversidade, privilégio que se dá à diferença, e não à homogeneidade; e, finalmente, 6) a tolerân-

[118] Carlos Marés leciona que para o universo pluralista e cosmopolita cada povo tem a liberdade de construir seus próprios direitos humanos, sustentando que "não existem direitos humanos universais, mas existe um direito universal de cada povo elaborar seus direitos humanos e não violar dos outros povos" (cf. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O renascer dos povos indígenas para o direito. Juruá, 2006, p. 83-4)

[119] Carl Jung vê a definição de arquétipo como uma forma pré-existente no inconsciente coletivo, algo em muito similar aos instintos, oriundos não de uma individualidade, mas como herdado do meio. "O conceito de arquétipo, que constitui um correlato indispensável da idéia do inconsciente coletivo, indica a existência de determinadas formas na psique, que estão presentes em todo tempo e em todo lugar (...) à diferença da natureza pessoal da psique consciente, existe um segundo sistema psíquico, de carácter coletivo, não-pessoal, ao lado do nosso consciente, que por sua vez é de natureza inteiramente pessoal e que - mesmo quando lhe acrescentamos como apêndice o inconsciente pessoal - consideramos a única psique passível de experiência. O inconsciente coletivo não se desenvolve individualmente, mas é herdado. Ele consiste de formas preexistentes, arquétipos, que só secundariamente podem tomar-se conscientes, conferindo uma forma definida aos conteúdos da consciência." (JUNG, Carl Gustav (1875-1961). Os arquétipos e o inconsciente coletivo. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000, p. 53-54).

> cia, ou seja, o estabelecimento de uma estrutura de convivência entre os vários grupos baseada em regras "pautadas pelo espírito de indulgência e pela prática da moderação". (WOLKMER, 2001, p. 175-177); (...) O Pluralismo no Direito tende a demonstrar que o poder estatal não é a fonte única e exclusiva de todo o Direito, abrindo escopo para uma produção e aplicação normativa centrada na força e na legitimidade de um complexo e difuso sistema de poderes, emanados dialeticamente da sociedade, de seus diversos sujeitos, grupos sociais, coletividades ou corpos intermediários. [120]

Os instrumentos legislativos, notadamente as constituições, por conseguinte, passam a se estruturar não mais como puro e simples referencial estanque para o sistema, mas também como centros de sentidos para as legalidades cosmopolitas, passando a incorporar valorações sociais dos inúmeros sujeitos por intermédio de cláusulas gerais,[121] que remetem o intérprete, reenviam o aplicador das legalidades cosmopolitas, às diversas opções valorativas externas ao sistema aberto e plural, oriundo das relações existenciais plurais, na identificação de arquétipos ou *standars* valorativos, incorporados perenemente no inconsciente coletivo da população e identificados como valorações sociais reiteradamente observadas no seio social.

Zaffaroni, por exemplo, coloca de modo muito claro a ideia da *pachamama*, ou Gaia, derivada da ética de considerar o planeta em que vivemos como uma grande mãe que nos acolhe, necessitando-se explicar que a natureza também tem seus direitos de ser respeitada e bem cuidada, dada a inter-relação dos elementos naturais e de todos os seres vivos que nela habitam, como um arquétipo universal, que estaria "escrito" no inconsciente de todos os seres humanos que acolhem e se identificam com esta ideia de proteção e inter-relação do homem com a natureza.

> No nos parece difícil sostener que la Pachamama sea un arquetipo conforme al concepto de Jung, quien expresamente se refirió a la Gran Madre en un sentido muy amplio y tanabarcativo como Gaia: para Jung materia

[120] WOLKMER, Antônio Carlos. PLURALISMO E CRÍTICA DO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA. Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional (p.143-155). Academia Brasileira de Direito Constitucional, p. 144-145.

[121]VitoVelluzzi define o elemento que é reenviado o intérprete da cláusula geral constituída como vagueza socialmente típica, e, citando a definição de Cláudio Luzzati, testifica *"(...) Ecco Ia definizione: 'si ha vaghezza socialmente tipica (o da rinvio) diun termine quando questo, secondo una certa interpretazione, esprimeunconcettovalutativo i cuicriteriapplicativi non sono neppureparzialmentedeterminabili se non attraversoilriferimento ai variabiliparametridigiudizio e allemutevolitipologiedelIamoralesociale e del costume. Si ha invecevaguezzacomuneneicasiordinari, quando ilrichiamoalleregole e ai valorietico-socialí (o extragiuridici) non ènecessario per l'applicabilitàdiunconcettoall'esperien za'. I trattisalientidelladefinizione sono, dunque, i seguenti: a) Ia vaghezza socialmente típica riguardaconcetti (e quinditermini) valutativi; b) i criteridiapplicazionedelconcetto sono (e quindi Ia determinazione dei significatodel termine dipende da) variabiliparametridigiudizioetico-sociali (o extragiuridici); c) ciò rende tale indeterminatezza una forma divaghezza, ma diversa dalIavaghezzacomune. (...)"* (VELLUZI, Vito. Le Clausole Generali. Semantica e Política delDiritto. Quadernidi Filosofia Analítica delDiritto. V. 12, Giuffrè Editore, p. 46-47).

> era una versión racional o científica de Madre (Mater), laesenciadel todo. Lejos de minimizar susignificación, latesis de Jung leotorgalajerarquía universal de pertenencia al inconsciente colectivocomún a toda lahumanidad. De aceptarsela discutida tesis de Jung sobre el inconsciente colectivo -acerca de la que no abrimos juicio-, laPachamamaseríalamanifestación concreta de unvestigio de laevolución humana marcado en forma indelebleen todos los humanos , que por algo fundamental -como pueden ser lasexperienciaselementales de supervivencia- habría quedado tan profundamente selladoen todos nosotros.
> La incorporación de laPachamama al derecho constitucional sería nada menos que la de unarquetipo universal existente en todo humano como resultado de lasexperiencias de supervivencia de laespecie a lo largo de laevolución. Lejos de provocar una subestimación de esta incorporación, esta tesis -de ser correcta- la exaltaría." (ZAFFARONI, 2011).

O novo constitucionalismo latino americano, neste contexto, pelo menos na lição de Alejandro Medici, logra propor que a Constituição, diante o contexto plural e heterogêneoda sociedade que a legitima, não mais seja vista de modo absoluto como o ápice do ordenamento jurídico,no sentido kelseniano de ordem jurídica, mas deve ao contrário ser recepcionada pelas diferentes ordens sociais como um núcleo de sentidos (parâmetro hermenêutico)para o estabelecimento da ligação entre os valores e princípio existentes na sociedade pluralista.Tal pretensão passaria pelo estabelecimento de uma hermenêutica pluritópica, no sentido de coordenação e cooperação entre os valores sociais e culturais das diferentes heterogeneidades de concepções sócio existenciais.

O que o professor argentino Alejandro Medici propõe então, é a ideia da Constituição horizontal, tecendo a fórmula de que a constituição seja vista como um holograma (princípio holográfico), tal como um centro de sentido para a junção de saberes e práticas de uma pluralidade cultural, devendo ser vista como núcleo de referência para a interpretação e a aplicação de outras normas que vão além do direito positivo estatal (com, por exemplo, a aceitação da jurisdição indígena, e a aceitação definitiva da natureza como sujeito de direitos e não passível de apropriação).

A constituição serviria então para, tão somente, estabelecer competências, formas de coordenação, reconhecimento de uma pluralidade de direitos coexistentes, o que iria reconduzir a Constituição a uma unidade completa (e não meramente simbólica) de centro de sentidos para a recepção de todas as camadas sociais e existenciais.

Aliado a estas ideias, ainda, seguindo-se alição de Boaventura de Souza Santos, está-se a propor uma reformulação da institucionalidade estatal construída sob os auspícios do racionalismo jurídico e da concepção liberal de direito,

na medida em que o contexto plurisocial e plurinacionalnão mais permite que se sustente o estado baseado em uma única nação e em um único povo. Há de se pensar então em situações pluriestatais e plurinacionais (com mais de uma nação alcançando o grau de incorporação de convivência social baseado na convivência profunda, e não mais na imposição cultural); e também com a incorporação definitiva dos direitos da natureza e de todos os seres vivos como elementos centrais do sistema, como centros de imputação, reais sujeitos de direito merecedores de tutela e proteção pelo estado tal qual o ser humano.[122]

E esta restruturação da institucionalidade estatal passa também pelo estabelecimento de um novo regime político, com uma democracia intercultural e comunitária, na tentativa de estabelecimento de uma comunicação e convivência mais profunda entre as diferentes manifestações culturais existentes no tecido social, bem como com o estabelecimento de grades autonomistas em relação aos direitos da natureza e dos seres vivos, tanto quanto a premente deliberação face aos estados de subcidadania, como por exemplo, as diversidades existenciais constituídas pelas favelas nas periferias das grandes metrópoles, neste último tópico, sendo relevante a concepção da subpolitização lançada em suas bases por Ulrich Beck.

O novo constitucionalismo latino americano propõe desse modoa institucionalização de uma nova legalidade, paralela à legalidade da sociedade hegemônica, no intuito de que seja efetivamente constituído um estágio de convivência profunda entre as diferentes manifestações culturais (notadamente no que concerne aos direitos indigenistas), recepcionando pelo direito a dimensão ontológica do pluralismo jurídico, diante a constatação de que pode haver estado que não seja de direito, e pode haver direito que não seja do estado.[123] Outra discus-

[122] Não quer dizer isto que tenham eles capacidade processual, mas é preciso assegurar que o bem cultural e ambiental, por exemplo, tenha livre determinaçãono sentido de permitir que tanto a natureza quanto as culturas ou coletividades se desenvolvam livremente de acordo com seus normais processos ecológicos ou culturais, não podendo o estado ou o particular interferir no livre desenvolvimento dos processos ecológicos ou das manifestações culturais, porque também necessitam da harmonia e equilíbrio para seus livre desenvolvimento. Isto não quer dizer, por outro lado, que estarão os recursos naturais intocáveis, mas apenas que a livre determinação deles seja afeta ao livre desenvolvimento do ser humano, de modo harmonioso, e equilibrado, e não egocêntrico e individualista como hoje tem se percebido na maior parte do mundo. As formas como o capitalismo lidam com, por exemplo, a crise ambiental, é exemplo desta questão, porquanto a utilizam para fundamentar economicamente uma maior exploração da própria natureza, é o caso do que vem se denominando economia verde, pelo que se mercantiliza a proteção ambiental no intuito de obtenção de maior lucro; ora, quanto mais a humanidade utilizar a proteção da natureza como forma de obtenção de lucro, mais se sustentam e fundamentam as teses ora tratadas neste trabalho.

[123]Para o insigne Professor colombiano Rosembert Ariza Santamaria essa idéia é clara, *verbis*: "(...) Existe una idea clara de los modos clásicos de producción del derecho (por lo menos desde el positivismo jurídico) y hasta aqui hemos podido dilucidar desde que otros lugares se produce regulación y suincidenciaen el gran campo jurídico, la más relevante es la que se denomina em la presente investigación como manierismo (forma propia de entender y aplicar elderechoen cada contexto socio cultural de un lado, o maneras de realización social de lo justo de otro) este manierismo y por supuesto sus maneras no sonsiempre "practicas jurídicas propiamentedichas" pues se auto constituyenen una categoría no propiamente jurídica. Dentro de los teóricos del derecho

sãoé, tal como ocorre na constituição boliviana, se esta categoria poderia ou não ter como parâmetro de balizamento o conceito de bloco de constitucionalidade, onde se outorga autonomia legal a outras ordens culturais, mas se estabelece o parâmetro do respeito aos direitos humanos já incorporados ao país por tratados internacionais.[124]

Seria necessário, ainda, uma nova organização territorial das diversidades culturais e do bem ambiental, porquanto estes bens possuem uma territorialidade com autonomia assimétrica, o que corresponde a dizer, que aos povos tradicionais ou reservas ambientais não se pode estabelecer parâmetros lineares de limitações territoriais, na medida em que o desenvolvimento da biodiversidade e da cultura não podem ser taxados a ocorrer em pontos determinados arbitrariamente com limites rígidos, mas devem alcançar fins de proteção independentemente da área que se expandirem (por exemplo, não se pode impor limites à expansão da biodiversidade ou da fauna). Aqui a noção é algo como a impossibilidade de se delimitar oterritório em que se encontra o bem ambiental situado, por não haver como, quando se envolve o bem ambiental e/ou cultural, se estabelecer limites territoriais para seu desenvolvimento.

---

existen aquellos que loquieren librar del peso de lo social, puestener una "ciencia jurídica" implica estar ausente de los hechos perturbadores de la producción del conocimiento objetivo.No obstante algunos juristas consideran que el "derecho protege los individuos y los diferentes grupos e intereses sociales, considerando esta como ladimensión social o emancipatoria del derecho" bastante reduccionista esta apreciación, puesto que la práctica social de las relaciones entre individuos y grupos sociales no está determinada siempre por normas jurídicas El derecho no nace solamente de las normas; emerge de los operadores e intérpretes fundamentalmente, pero cada comunidad libremente lo determina o modifica a pesar de la eficacia simbólica del derecho y de sus nombradores, existen grietas del sistema jurídico que no son cubiertas por ningún tipo de parche que evite la entrada de los virus sociales que se suscitan por la no realización de lo justo; los detentadores del aparato jurídico no resuelven las necesidades sociales solo mantienen el *statu quo*.La manera como el derecho se libra de lo social, es reconociendo al sujeto individual y salvaguardado por un procedimiento que garantiza los derechos de dichosujeto." (SANTAMARÍA, 2010).

[124] Não se desconhece as relevantes críticasa este posicionamento adotado pelas constituições andinas. Por todos, ver SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés: "Os direitos humanos, enquanto garantias individuais de liberdade contra a opressão, de vida, de dignidade e integridade pessoais, são valores que podem ser realizados dentro do sistema jurídico concebido pelo Estado contemporâneo na medida em que as constituições ganharam caráter normativo e impositivo, tornando-se assim uma universalidade. Por outro lado, quando pensamos em sociedades inteiras que estão fora dos sistemas jurídicos nacionais, que se regem por leis próprias, temos que reconhecer que aquela universalidade criada pela Constituição impositiva é parcial, porque não alcança toda a população, mas somente a que está integrada, ainda que de forma relativa,, ao sistema. E o que fazer com esta outra ou outras sociedades que vivem à margem do Estado e da Constituição, representados especialmente pelos povos indígenas? Se fizermos esta mesma análise em relação aos direitos humanos de última geração, os direitos econômicos e sociais, sua parcialidade surge com mais clareza, os direitos econômicos não são mais do que o Direito a gozar o desenvolvimento segundo padrões capitalistas, isto é, sob a concepção da cultura dominante, o que é uma forma de colonialismo. Cada povo há de ter um conceito de direitos econômicos e sociais vazados segundo sua cultura, crença e sonho que coletivamente acalenta. Poderiam existir, então, princípios universais? O único princípio universal pensável é a liberdade que possibilita a cada povo viver segundo seus usos e costumes e transformá-los, quando necessário, em Constituições rígidas, após inventar sua própria forma estatal de organização" (SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O renascer dos povos indígenas para o direito. Juruá, 2006, p.84).

E, de fato, este contexto de reestruturação jurídica ganha sentido quando pensamos no bem ambiental. A estrutura racionalista que constitui o direito, criado sob o ideário de René Descartes e Galileu Galilei, logrou por formar uma bipolaridade entre os bens tutelados pelo direito, no sentido de que tudo pode ser apropriado pelo sujeito destinatário do direito (pois a natureza é apenas objeto, existindo apenas um sujeito pensante que é o ser humano), tudo sendo passível de ter um proprietário individual, inclusive a natureza. [125] O que corresponde a dizer que, mesmo a natureza, se não for propriedade privada, será necessariamente propriedade pública, ou se não for bem público, será necessariamente um bem privado;[126] e se for um bem público afetado a uma finalidade publica, pode posteriormente vir a ser desafetado, e por conseqüente alienado; o que não mais parece passível de se admitir, dado o conceito já existente de bem ambiental, cujo suporte material pode até ser alienado, mas o bem ambiental como a abstração que o subjaz, não pode jamais ser dividido nem muito menos alienado.

Veja-se que o Artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil [127] estabelece o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem de uso comum do povo, mas não sob a concepção de bem afetado aos interesses primários do estado; porque, se pensarmos nesta concepção, poder-se-á deixar de ser destinado a uma finalidade utilitarista pela coletividade, e pode vir a ser posteriormente objeto de mercantilização. Ora, não é esta a melhor interpretação da norma constitucional. O suporte material do bem ambiental não se confunde com o bem ambiental em si mesmo considerado.[128] Se tratarmos o bem como inapropriável, seja pelo estado, seja pela iniciativa privada, corresponde a dizer que o bem ambiental não pode sofrer qualquer apropriação, por corresponder a uma nova categoria jurídica, de inter-relacionamento existencial simultâneo entre as novas concepções subjetivas verificadas na nova institucionalidade ora em

[125] Prevê o artigo 98 do Código Civil Brasileiro de 2002: "São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem". Mesmo o que a doutrina civilistica entende por res nullium (coisa sem dono) ou res derelicta (coisa abandonada) tratam-se bens sujeitos à apropriação individual, inclusive os bens imóveis ainda não apropriados (terras devolutas) são domínio dos estados.

[126] O artigo 99 do Código Civil Brasileiro prevê: São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. (...) Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

[127]Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

[128] As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são bens da união (art. 20, XI, da CF), cuja eventual exploração e aproveitamentode recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais devem ser autorizados pelo Congresso Nacional (art. 49, XVI, CF). Contudo, a manifestação cultural que representam se trata de um bem jurídico de natureza difusa.

análise. Se lesionado o bem ambiental ostentará uma lesão de objeto indivisível, que não pode ser fracionada, e interessará a sujeitos indeterminados, que não se resumem a todos os habitantes contemporâneos do planeta, mas abrangem também as futuras gerações e inclusive os outros seres vivos presentes e futuros. Ou seja, não se trata efetivamente de categoria passível de individualização, nem mesmo de apropriação mesmo que coletivamente, posto que impossível de ser fracionado, e acaso perca sua substancialidade, perde-se como categoria, ou seja, desaparece, restando apenas seu suporte material já sem significado ambiental ou cultural.

As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios,[129] como suporte material que estrutura a proteção da cultura em si mesma considerada,se tratam de bens da União (Art. 20, XI, da Constituição da República Federativa do Brasil), cuja eventual exploração e aproveitamento de recursos hídricos,ou mesmo pesquisa e lavra de riquezas minerais, devem ser autorizados pelo Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, assegurando-se-lhes participação no produto da lavra (art. 49, XVI, CF e 231, §3º, CF).[130] Contudo, a manifestação cultural que representam os índios, reconhecida pelo *caput do* art. 231 da CF,[131] se trata de um bem jurídico de natureza difusa, não pessoal e não realizado individualmente, insuscetível pois de qualquer apropriação, e cuja ocupação, domínio ou posse por ventura existentes, são nulas e não produzem qualquer efeito jurídico.[132]

O bem ambiental, outrossim, não pode ser visto como circunscrito a um conjunto de interesses individuais de objeto indivisível, derivados de uma situação de fato, porquanto não parece possível se enquadrar assim um bem que não

---

[129]Art. 231 (...) §1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

[130] "(...) É do Congresso Nacional a competência exclusiva para autorizar a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas (CF, art. 49, XVI, e 231, § 3º), mediante decreto-legislativo, que não é dado substituir por medida provisória. 2. Não a usurpa, contudo, a medida provisória que - visando resolver o problema criado com a existência, em poder de dada comunidade indígena, do produto de lavra de diamantes já realizada, disciplina-lhe a arrecadação, a venda e a entrega aos indígenas da renda líquida resultante de sua alienação." (STF, ADI 3352 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/2004, DJ 15-04-2005). Cita o art. 231, §3º, da CF: O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

[131]Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens

[132]Art. 231 (...) § 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé

pode ser individualizado ou apropriado.[133] Se o considerarmos como conjunto de interesses individuais de objeto indivisível, pela racionalidade das instituições civilísticas, teríamos que aceitar que seria passível de divisão com a alteração de sua substância, porque o bem indivisível apenas assim o é, para a racionalidade civilistica, enquanto não possa ser dividido sem alterar sua natureza ou substância; o que corresponde a dizer, se alterada sua substância ou natureza com a divisão, altera-se sua rotulação de bem jurídico, mas mantém-se sua proteção patrimonial, apenas identificando-se outro objeto ou coisa. Por exemplo, se dividirmos um papel representativo de moeda, perde-se a qualidade de moeda, mas mantém-se a natureza de papel, passa-se então a se ter apenas dois papéis rasgados sem nenhum valor de moeda, mas com clara natureza de papel e seu valor correspondente. Por outro lado, se dividirmos uma construção representativa de patrimônio cultural, imóvel tombado, destrói-se a noção e abstração histórica representativa, e não se fala mais em patrimônio cultural, restando apenas o suporte material da construção fragmentada sem mais nenhuma significação cultural. Não se tem mais o bem ambiental, que é impassível de qualquer divisão, tampouco apropriação individualizada (que somente é possível do seu suporte material, o qual não se confunde com o bem ambiental). Não se trata portanto de um bem que seja a somatória de interesses individuais, ainda que de objeto indivisível, porquanto os interesses que o subjazem não são passiveis de individualização, por não pertencerem a ninguém em especial, mas a toda a coletividade e às futuras gerações,também interessando,numa relação de interdependência, aos demais seres vivos que com ela se inter-relacionam.

Veja-se que, nessa concepção, o bem ambiental confunde-se realmente em muitos aspectos com o próprio ser humano. Este também não é passível de divisão, posto que apenas seu suporte material poderá ser dividido, o corpo humano; mas quando assim o for feito, não mais restará o ser humano, apenas o seu cadáver – que pertence aos familiares do falecido - podendo ser alienado ou disponibilizado. [134] Contudo, antes da morte, não é passível o ser humano de ser apropriado individualmente, porquanto se garantem a eles direitos indisponíveis da personalidade, de autodeterminação, e liberdade. [135] Assim também à natureza dever-se-á garantir o direito de autodeterminação para os processos ecológicos e o desenvolvimento do equilíbrio e necessária perpetuação das espécies; tanto quanto às outras coletividades, como as tribos indígenas, ou populações quilom-

[133] A floresta amazônica, a mata atlântica, a serra do mar, o pantanal mato-grossense e a zona costeira, são patrimônio nacional, mas não pertencem à União (art. 225,§4º, da CF); todos os entes federativos (competência comum – art. 23, IV, CF) e também a coletividade tem o dever de preservá-lo (STF, RE 300244-9-SC).

[134] Dita o artigo 14 do Código Civil de 2002: É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

[135] A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo5º, inciso XLI, estabelece que "a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais".

bolas, podendo ser vistas como novas subjetividades (distintas da individual), que possuem indubitável direitos de perpetuação e auto determinação.[136]

E estas novas subjetividades tendem a ser recepcionadas como verdadeiros sujeitos de direito, em uma nova concepção de centros de imputação jurídica. Ou seja, indivíduos, comunidades, nações plurais, povos, e inclusive a própria natureza (animais e biodiversidade), se fundam em uma dimensão de inter-relacionamento recíproco, sob a dimensão do que os latinos americanos estão denominando de "*La pachamama"* (os direitos da natureza) e do princípio para *o "buen viver"* (paradigma normativo da nova ordem social e econômica pluralista).

Zaffaroni aventa as possibilidades de um sistema similar a este, sendo incontáveis as dificuldades, mas também hauridos os benefícios de proteção das espécies de seres vivos no planeta terra:

> "La naturalezapuede ser usada para vivir, pero no suntuariamente para lo que no esnecesario. La infinita creación de necesidadesartificiales que sostienenelcrecimiento ilimitado del consumo estaríaacotada por elcriteriodelsumakkawsay. Y lo más importante es que, al reconocerle a lanaturalezael carácter de sujeto de derechos, adquiereéstalacondición de tercero agredido cuando se la ataque ilegítimamente y, por ende, habilita elejercicio de la legítima defensa ensu favor (legítima defensa de terceros). Sentadas, colocación de obstáculos al avance de maquinarias de desmonte y –por lo menos– todos losmedios de lucha no violenta, seránconductas lícitas enla medida en que sean defensivas de agresiones ilegítimas a lanaturaleza.
> Enelámbitodelderecho civil, lapropiedad de animalesnecesariamentesufrirárestricciones. Sus titulares incurriránenun abuso ilícito cuandoofendan a laTierrahaciendosufrirsinrazón a sus hijos no humanos, conlocual por esta víaingresan todos losplanteamientosrazonables de los animalistas.
> Tambiénsufrirálimitacioneslapropiedadfundiaria, cuandolaconductadelpropietario altere los finos procesosregulativos (quemazones, deforestación, pesticidas altamente tóxicos, etc.) o cuandoconmonocultivosperjudiquenlabiodiversidad, ponganenpeligroespecies o agoten a latierra.
> Enel plano de lapropiedad intelectual será menesterreplantearelpatentamiento de animales y plantas, porque éstos no pertenecen a ningún humano, sino a lanaturaleza.
> No pocosseránlosconflictos que deban definir losjueces para precisar loslímitesdelderecho de lanaturalezaen cada caso concreto. ¿Tienenlosríoselderecho a conservar sus caucesnaturales o pueden ser desviados? ¿Tienenlasmontañaselderecho a preservar sus laderas o pueden ser lesionadas conextracciones ilimitadas o rasuradas extinguiendolavegetación natural? ¿Hasta

[136]A Constituição garante inclusive a legitimidade ativa das comunidades indígenas para o ajuizamento de demandas para a defesa dos seus interesses, verbis: Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

> quélímite se laspuedehoradar?
> La necesidad –eterna Celestina de todas lasmatanzas y guerras- deberáevaluarse conforme a las condiciones humanas de supervivencia digna y al uso no abusivo respecto de todos los entes naturales, y no a laconveniencia de pura obtención de mayores réditos. La explotación artesanal pocasvecestendrá problemas, pero la industrial será siempreunsemillero de pleitos, donde se harán jugar valores encontrados.
> Una nuevajurisprudenciadeberáiniciarse, cuyasconsecuenciasprácticasson de momento difíciles de prever, pero lociertoes que no responderá a loscriterios que hasta el presente se vienen manejando."(ZAFFARONI, 2011).

Enfim, para uma sociedade plural e ambientalmente equilibrada deve-se outorgar à sociedade o direito de produzir uma reconstrução ou reestruturação da institucionalidade estatal, revisando conceitos criados sob paradigmas estanques, e reestruturando patamares institucionais que se sirvam de concepções superadas, devendo-se pensar no novo tal como um produto reconstruído e melhor elaborado,sob as bases fortes das ruínas de antigas concepções. É possível se dizer que o novo constitucionalismo latino americano avança onde o neoconstitucionalismo parou, sendo necessário à espécie humana diante as inevitáveis catástrofes ambientais a que estamos expostos,começar a levar a sério as necessárias mudanças no pensamento que fomenta o capitalismo desenfreado, porque o que se está arriscando é a vida em todo o planeta, e não se tratam de perdas limitadas, mas de descalabros que não poderão ser contidos, capazes de trazer a extinção da humanidade tal como a conhecemos hoje.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma das conclusões parciais a que se chega com o presente trabalho é a de que o bem socioambiental é uma nova categoria jurídica que não pode ser individualizada, e tampouco se enquadra como passível de apropriação individual, nem pelo particular nem pelo próprio estado, não se resumindo, portanto, a um bem público, nem tampouco a um bem privado, mas a uma terceira categoria que não se insere nesta dicotomia público/privado.

A natureza *sui generis* do bem socioambiental, pelo menos perante o direito brasileiro, também se afasta da dicotomia sujeito/objeto, precursora do paradigma cientifico racionalista oitocentista, porquanto a natureza e a cultura não são vistos atualmente no Brasil como sujeitos de direito, nem tampouco como objetos passíveis de apropriação pelo ser humano, mas como categorias diferenciadas de interesse coletivo e difuso.

Nessa perspectiva, procurou-se empreender uma construção histórica das dimensões dos direitos fundamentais e da técnica legislativa que sustenta sua apli-

cabilidade, no intuito de analisar a natureza dos bens jurídicos de terceira dimensão, e da técnica legislativa utilizada para tal desiderato.

As cláusulas gerais poderiam ser relevantes para a incorporação destes bens jurídicos socioambientais porque exatamente operam com o intérprete um reenvio, no caso do constitucionalismo latino americano, o intérprete seria reenviado para o que vem se denominando de "*pachamama*" (os direitos da natureza) e de "buen vivir" (paradigma normativo da nova ordem social e econômica pluralista), que na lição de Zaffaroni inspirada em Carl Jung, poderiam ser identificados como arquétipos estruturais das relações sociais, incorporados ao inconsciente coletivo dos povos latinos americanos.

Deste modo, pelo menos nesta concepção parcial os direitos da natureza poderiam ser incorporados no sistema jurídico latino americano como elementos extra-sistemáticos que reiterados no inconsciente coletivo dos povos, seriam reinseridos no sistema mediante a *praxis* da atividade jurisprudencial.Deste modo, como o objetivo deste trabalho não é esgotar o assunto mas apenas lançar ideias e implementar a discussão, alcançou-se apenas conclusões parciais que haverão de ser a partir de então aprimoradas e melhor explicitadas.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich.**La sociedad del riesgo global**. TraducciónJesúsAlborés Rey. Siglo XXI de España Editores S/A., 2002, Madrid.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Professor da Faculdade de Direito de Coimbra. **Direito Constitucional**, 6ª edição, Livraria Almedina Coimbra, 1993.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: **uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**; ed. Cultrix, São Paulo.

GENRO, Tarso. **Crise democrática e democracia direta**. Revista de Direito social 4, 2001.

JUNG, Carl Gustav (1875-1961). **Os arquétipos e o inconsciente coletivo**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre elgobierno civil**. Capitulo V – de lapropriedad.

MARTINEZ, Juan Carlos. **Neoconstitucionalismo Pluralismo Jurídico e América Latina**.

MEDICI, Alejandro. **Teoria constitucional e giro decolonial, narrativas y simbolismos de lás constituciones**. Reflexiones a propósito de laexperiencia de Bolivia y Ecuador. Centro de Estudios y ActualizaciónenPensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad. Universidad Nacional delComahue, Año I. Nro. 1.

NEVES, Marcelo. **A constituição simbólica**, col. Justiça e direito.

NEWIG, Jens. 2007. **Symbolic environmental legislation and Societal Self-Deception. Environmental Politics**, vol. 16, nº 2, 276-296, April 2007.

POLANYI, Karl. **A grande transformação: as origens de nossa época**. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2000.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19ª ed., 2002.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**, 27ª edição, ed. Saraiva, 2004

SANTAMARÍA, RosembertAriza. **Estado de derecho, Estado centrismo y lascontradicciones de la Forma derecho(s) nel contexto latinoamericano**.

SANTAMARÍA, RosembertAriza. **El Derecho Profano y OtrasManeras De Re-**

alizar Lo Justo. Texto que recoge elementos de varios capítulos del Libro elDerecho profano publicado por laUniversidad Externado de Colombia, Bogotá 2010

SANTOS. Boaventura de Souza, **Refundacióndel Estado en América Latina, Perspectivas desde una epistemologia delSur**. Instituto Internacional de derecho y sociedade, Lima, julio de 2010.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Função social da terra**, ed. Sergio Fabris, 2003.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **Liberdades e outros direitos: ensaios socioambientais**. Curitiba, Letra da Lei, 2011.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Juruá, 2006.

VELLUZI, Vito. **Le Clausole Generali. Semantica e Política delDiritto**. Quadernidi Filosofia Analítica delDiritto. V. 12, Giuffrè Editore.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A desigualdade e a subversão do Estado de Direito**, Sur, Rev. int. direitos human. vol.4 no.6 São Paulo 2007, disponível: http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452007000100003, acesso: 03.05.2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **La Pachamama y el humano.** En La naturalezaconderechos. De la filosofia a la politica, 25-137. Quito, Ecuador: EdicionesAbya-Yala, 2011. Disponível em http://archive.org/details/ZaffaroniEugenioRalaPachamamaYElHumano. Acesso em 05/04/2013.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América Latina**. Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional. Academia Brasileira de Direito Constitucional, p. 143-155.

O TRIBUTO PIGOUVIANO À LUZ DO SOCIOAMBIENTALISMO E A CULTURA DA SOCIEDADE CONSUMISTA

Cecílio Arnaldo Rivas Ayala[137*]
Priscila Silva de Souza[138**]

INTRODUÇÃO

O relacionamento entre o homem e a natureza tem provocado, nos últimos séculos, vários danos ao meio ambiente, capazes de provocar mudanças climáticas que já estão afetando diretamente a vida das presentes gerações e afetarão as futuras.

A partir do século XIX (SEBASTIÃO, 2007, p. 178), iniciaram-se, na comunidade internacional, intensas discussões sobre os impactos da poluição do meio ambiente, nas suas mais variadas formas: ar, água, solo, decorrentes, muitas vezes, do estilo de vida da população frente às tecnologias desenvolvidas para o alcance de seu bem-estar.

Isso se dá essencialmente por um modelo consumerista que rege a vida dos cidadãos, hodiernamente, onde, como bem explicita Pozzetti (2000, p. 07) "as pessoas exigem padrões de vida mais altos com tecnologias mais baratas, mesmo que os subprodutos involuntários incluam a degradação dos solos, os poluentes tóxicos de espécies animais ou alteração climática".

As ações desenvolvidas pelas organizações civis no combate à poluição ambiental não conseguem alcançar junto aos cidadãos os mesmos resultados se praticados pelo Poder Público, pela própria limitação de sua estrutura e alcance.

[137*] Professor universitário. Doutorando em Direito Econômico e Socioambiental da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR). Mestre em Direito Ambiental (Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción", Assunção - Paraguai), Mestre em Direito Ambiental e Urbanismo (Université de Limoges, Limoges - França), arrnaldo_1982@hotmail.com.
[138**] Professora universitária. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas – UEA (2012). Associada ao Centro de Estudos em Direito Ambiental da Amazônica – CEDAM, ms.priscila@hotmail.com.

Dessa forma, surge a figura do Estado como promotor da preservação ambiental que, no uso de suas atribuições, e valendo-se das proposições da teoria econômica de Pigou, pode se valer da extrafiscalidade do tributo para coibir condutas lesivas praticadas pelos indivíduos ao meio ambiente.

Assim, a imposição tributária pré-existente no ordenamento jurídico pátrio torna-se um instrumento importante para induzir o contribuinte a pagar menos tributo, desde que se utilize, para isso, tecnologias viáveis à saúde ambiental.

Logo, o sistema de tributação deixa de ser simplesmente um mecanismo arrecadatório de recursos financeiros para se tornar um instrumento de ação do Estado, no terreno social, permitindo ao legislador desestimular comportamentos que possam trazer prejuízos à sociedade e ao meio ambiente e estimular comportamentos adequados, desonerando o cidadão que cumpre seu papel social.

1 A INFLUÊNCIA DO PODER DE DECISÃO DA SOCIEDADE CONSUMISTA PARA A PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

O impacto dos efeitos do modo de vida atual fez surgir o termo 'desenvolvimento sustentável', que sugere uma mudança de paradigma quanto ao desenvolvimento econômico praticado pelos países e pela sociedade, que por muito tempo ignoraram a incapacidade da natureza para manter-se sadia, apesar da degradação de seus recursos naturais.

Entre os diversos pensamentos que teorizam o desenvolvimento sustentável, a presente pesquisa filia-se à abordagem econômico-liberal de mercado, que entende que sua auto-regulação diante do cenário de concorrência, crescimento econômico e prosperidade, aliada ao processo decisório dos recursos humanos, a partir de suas preocupações ecológicas e sociais, reflete uma mudança mercadológica.

Diante da manifestação de uma consciência ecológica no processo de decisões de compra da população, é gerada uma demanda de produtos e serviços ecológicos (MASON, 1999, p. 34), representando, sobremaneira, a sustentabilidade dos sistemas sociais e culturais dos cidadãos como parte integrante do crescimento econômico.

Dentro dessa teoria, as concepções mais modernas defendem "a internalização dos custos ambientais (...) através da introdução de sistemas de estímulo de mercado, geralmente com o auxílio de impostos e taxas ambientais ou do comércio de títulos de poluição" (FREY, 2012).

Em um cenário onde se difunde a sustentabilidade do meio ambiente e o remodelamento do modo de vida da população, de forma a minimizar os impactos de suas tecnologias, é de se invocar a união de esforços entre Estado e Socie-

dade, a qual se traduzirá, de forma indissociável, em uma revolução dos padrões de produção e consumo (GUIMARÃES, 2002, p. 65).

Tal cenário é palco de curiosa inserção de Santos (2012) sobre a concepção dos Direitos Humanos no diálogo entre os povos, hodiernamente. A preservação do meio ambiente traz como pano de fundo o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, a quem está garantido pela Carta Magna o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio para as presentes e futuras gerações.

Nesse sentido, Santos aponta a ideia de concepção de dignidade humana estendida às mais variadas culturas ao redor do globo, onde todas as concebem, mas nem sempre o fazem "em termos de direito humanos" (2012).

Assim, fala-se muito em preservação ambiental em prol do indivíduo, enquanto afloram na sociedade dezenas de condutas contrárias ao pensamento aqui defendido, traduzindo-se em verdadeiro paradoxo entre discurso-experiência.

Todavia, esclarece Santos (2012): "o reconhecimento de incompletudes mútuas é condição *sine qua non* de um diálogo intercultural". Assim, apesar da existência de aparente contradição, não se esmorecem os estudos tendentes a minorar a degradação ambiental advinda das condutas praticadas pela comunidade.

2 O ESTADO COMO PROMOTOR DA PRESERVAÇÃO AMBIENTAL

A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu art. 225, o direito reservado a todos de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, o qual deve ser defendido e preservado pelo Poder Público e a sociedade.

Dentro dessa perspectiva, à Administração Pública, por disposição expressa do art. 225, §1º da Carta Magna, vislumbra a possibilidade de adaptação dos tributos, voltados para uma função extrafiscal, para se alcançar a proposta de preservação ambiental através do desestímulo de condutas degradantes, praticadas pelo indivíduo ao meio ambiente, ou ainda, pelo estímulo a condutas individuais convenientes à comunidade, desprezando, assim, a sua utilização para fins meramente arrecadatórios.

Neste sentido, leciona Badr (2011, p. 115):

> Quando o Estado se utiliza da tributação para intervir na economia ou quando tem interesses outros além da mera arrecadação, seja de cunho social, político ou econômico, diz-se que tal tributo tem finalidade extrafiscal.

E conclui Pozzetti (2000, p. 35):

> O Código Tributário Nacional (art. 16) possibilita que os impostos indiretos sobre a produção e o consumo possam ser utilizados como instrumentos de tributação ambiental (...) de sorte a estimular a fabricação de produtos mais eficientes e menos poluidores e desestimular a produção dos que sejam ineficientes e poluidores ou cujo processo produtivo cause poluição ou que de alguma forma possa significar ameaça ao meio ambiente.

Nesse sentido, ao legislador tributário é facultado estimular ou desestimular comportamentos, de acordo com os interesses prevalentes da coletividade.

Segundo afirma Modé (2004, p. 24), "o tratamento das questões ambientais transcende a análise das necessidades individuais", tornando-se imperiosa a presença do Estado que, cumprindo seu papel, mostra-se como a melhor ferramenta para adoção de condutas consoantes ao meio ambiente equilibrado e sadio, seja repressivamente, seja preventivamente.

Desta forma, cabe ao Poder Público buscar mecanismos para que se estimule a produção e consumo de produtos ou fontes de energia limpa ou com menor potencial de poluição, não se objetivando, para tanto, frear o desenvolvimento; pelo contrário, o que se busca é o fomento de produtos e fontes de energia mais adequadas.

3 A TEORIA ECONÔMICA DE PIGOU

O conceito de 'externalidade' teve origem em Alfred Marshall, tendo sido desenvolvido, posteriormente, ainda que de forma contraposta, por Arthour C. Pigou e Roland H. Coase (MODÉ, 2004, p. 112).

São consideradas externalidades todas as vantagens ou desvantagens oriundas do processo produtivo ou consumista, que provocam efeitos benéficos ou danosos à coletividade, sem que esta os tenha dado causa.

Para Pigou, as externalidades negativas ou deseconomias, são os custos sociais marginais oriundos do processo produtivo, sendo esses considerados a partir da diferença entre os custos privados da atividade.

Por outro lado, as externalidades positivas são o bem-estar coletivo proporcionado pela conduta do particular, involuntariamente, a partir da sua conduta mercadológica.

Para a análise, leva-se em conta uma situação ótima de mercado, onde "os recursos escassos da economia estão distribuídos pelas várias utilizações possíveis, de maneira considerada economicamente mais eficiente" (FERRAZ, 2009, p. 115).

Nesse contexto, os efeitos das externalidades, "não sendo considerados pelo mercado, não permitem aos agentes econômicos a ótima alocação dos recursos disponíveis" (FERRAZ, 2009, p. 113). Assim, legitima o Estado a intervir na economia para corrigir as falhas percebidas.

Pigou foi quem desenvolveu a ideia da tributação como forma de internalização dos custos para reparar as externalidades negativas causadas tanto pelas empresas quando pelos particulares, sempre que estas interferirem na esfera de terceiros, e subvencionar aqueles que contribuírem para o meio ambiente por meio de externalidades positivas.

Tal intervenção, pela solução tributária, se dará através de imposto para o pagamento dos custos advindos das externalidades negativas, ou subsídios para as externalidades positivas.

Sintetiza Ferraz (2009, p. 331):

> O tributo é instrumento de proteção ao meio ambiente quando serve para internalizar custos ambientais que estavam externos à atividade, isto é, quando exprimem o custo da atividade tendente a eliminar os efeitos nocivos ao meio ambiente causados por uma atividade econômica lítica. Assim, a tributação vai poder bem atuar, precisamente naquelas atividades que, não obstante tenham um maior ou menor impacto ambiental, permanecem lícitas em nossa sociedade.

Os tributos pigouvianos funcionam, portanto, como agente regulador do mercado, induzindo o comportamento dos agentes econômicos, de modo que estes adaptem sua matriz produtiva/consumidora a padrões aceitáveis para convivência harmônica com o meio ambiente.

Segundo Schoeuri (2205, p. 77), o tributo pigouviano está presente no Princípio do Poluidor-Pagador, onde "aquele que causa danos ao meio-ambiente deve suportar, economicamente, tantos os custos para a recuperação ambiental, quanto as perdas sofridas pela coletividade".

Assim, através das normas tributárias indutoras, tem-se a efetividade à Teoria Econômica do autor, através do agravamento ou minoração da carga tributária, de acordo com a conduta do particular/contribuinte.

Assinala Lagemann (2002, p. 303):

> Levando-se em conta que os efeitos negativos externos da produção sejam a poluição do ar, através de emissões e encarando o meio ambiente como um bem público, que pode ter usos alternativos concorrentes, conclui-se que as empresas poluidoras utilizam aquele bem considerado escasso de forma gratuita no seu processo produtivo.

Nesse contexto, segundo Costa (2005, p. 304), "a taxa pigouviana constitui-se no estabelecimento de uma taxa sobre a emissão de poluentes. É uma importante política de cunho econômico de controle dos níveis de poluição".

Pela Teoria Econômica de Pigou, o Estado, então, intervém na economia na tentativa de suprir os efeitos negativos causados por determinada atividade/comportamento, praticada pelo particular.

Coase, por seu turno, conquanto desenvolvesse o conceito de externalidades aos moldes de Pigou, defendeu a conciliação entre os agentes causadores da poluição e as vítimas, através de acordos consensuais entre as partes.

Todavia, tal disposição se mostra extremamente frágil na medida em que se vislumbra patente hipossuficiência do particular frente aos detentores dos modos de produção, só para citar um exemplo; motivo pelo qual se adota, no alcance da eficiência econômica e proteção de bens ambientais a disposição dos tributos pigouvianos.

É de se notar a dificuldade na monetarização dos custos ambientais para que estes possam ser revertidos em números para consequente cobrança dos tributos. Primeiramente, pela própria dificuldade em se atribuir valor a um bem ambiental; depois, pela monopolização do uso daquele bem a quem se atribui possibilidade de pagamento, podendo se constituir em verdadeiro privilégio para poluir.

Na verdade, a atribuição de valor ao meio ambiente reproduz tão somente uma transferência "do uso da natureza para faixas cada vez mais estreitas da sociedade" (DERANI, 2008, p. 95), sem que se consiga atingir o cerne do desenvolvimento econômico, que é o crescimento com a gestão racional dos recursos naturais, traduzindo-se em mera equação da economia.

Nesse sentido, assinala Derani (2008, p. 95):

> A dificuldade, ou mesmo a impossibilidade, de atribuir-se uma medida monetária ao recurso natural está sobretudo no fato de que lhe falta a soma de fatores inerentes à produção. Isto é, ele vale pela sua simples requisição para continuidade do processo produtivo. Sua valoração dispensa o fator custo de produção, estando sujeita teoricamente à quantidade ou escassez. Esta valoração é constituída por um raciocínio simplificado de preço, o qual partiria do zero – caso o recurso fosse abundante, por exemplo, o ar – atingindo valores diversos na medida de sua escassez no mercado.

Todavia, conquanto guarde fundamento as críticas atribuídas à Pigou, sem dúvida, sua teoria se traduz como a melhor ferramenta para correção das falhas de mercado, na ausência de um modelo ideal.

Ademais, como bem salienta Badr (2011, p. 151):

> Não há como negar a importância de Pigou para o direito ambiental tributário, pois ao introduzir, já no início do século XX o conceito de externalidade ambiental e buscar internalizar esse custo social-ambiental gerado pela produção privada no tributo a ser suportado pelo agente causador, demonstra que já estava afinado com as preocupações ambientais hodiernas. Ainda mais porque já vislumbrava a concepção moderna de desenvolvimento sustentável focada no bem-estar social.

Assim é que o imposto pigouviano representa importante instrumento a favor da preservação do meio ambiente, através da internalização dos malefícios causados pelos agentes poluidores no processo produtivo/consumista.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muito embora a necessidade de gestão racional dos recursos naturais já faça parte dos discursos políticos, local e internacionalmente porque inserida em uma sociedade de consumo, ainda é grande o número de escolhas que a população faz sem levar em conta a racionalidade do impacto de suas decisões.

O que se percebe, na verdade, é que o alcance do bem-estar ainda norteia a tomada de decisão dos indivíduos. Assim, esbarra o Estado no dilema: como reduzir o consumo em uma sociedade consumista?

O desenvolvimento é um estágio econômico, social e político de uma sociedade. Ciência e tecnologia podem ajudar o estágio econômico, mas e o social e político?

Não se admite mais que a meta do desenvolvimento sustentável seja alcançado, enquanto mantendo ou aumentando a viabilidade financeira da população. É necessária uma mudança do paradigma do crescimento econômico, traduzindo a sustentabilidade em uma equação ética e moral. Daí nasce a discussão da reeducação comportamental para abrandamento do impacto dos efeitos do modo de vida atual.

O Estado, enquanto mediador das necessidades individuais e coletivas e promotor da preservação do meio ambiente passa a interferir, então, no domínio econômico, de forma a equacionar e operacionalizar a satisfação do interesse coletivo, respeitando os valores éticos, morais e culturais, sobre os quais aquele deve se fundamentar.

Assim, tem sido lapidada no Brasil a tributação ambiental que, em sua maioria, é utilizada sob a lente dos incentivos, adquirindo uma conotação de sanção positiva.

Todavia, quando o Poder Público se utiliza dos tributos para a implementação de políticas públicas através da adoção de condutas comportamentais, na

defesa do meio ambiente, insere no Direito Tributário valores éticos, morais e sociais, que o retira de suas tradicionais raias, devendo ser interpretado a partir de diretrizes outras, de cunho constitucional.

Dessa forma, a matriz tributária passa a se orientar por valores das mais diversas searas: urbanística, ambiental, econômica, agrária, etc.

Assim, a extrafiscalidade como instrumento de indução comportamental na sociedade, concretiza valores consagrados na Constituição Federal, encontrando seu fundamento maior no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, ao que a este se reserva o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado e sadio.

Os danos ambientais, tipificados como externalidade negativa, encontraram em Pigou seu maior expoente teórico, que desenvolveu a solução tributária como a melhor resposta aos custos sociais marginais causados pelo processo produtivo/consumidor dos particulares.

Por essa razão, os tributos ambientais, comumente, são denominados tributos pigouvianos.

Dessa forma, deve o Estado se adaptar aos novos cenários do mercado nacional, e no bojo da revolução pela qual passam os combustíveis introduzir mudanças comportamentais na sociedade, com o fito de regulamentar tais atitudes que já se fazem presente, mas carecem de preceitos legislativos.

Assim, compreende-se a complexidade do que intenta o desenvolvimento sustentável e a possibilidade de agregação da produção econômica e expansão das capacidades humanas, como meio e fim do progresso de um povo.

REFERÊNCIAS

BADR, Fernanda Matos. **Tributação ambiental: a extrafiscalidade como instrumento estatal de preservação do meio ambiente**. Manaus, 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental). Universidade do Estado do Amazonas – UEA, Manaus, 2011.

COSTA, Simone S. Thomazi. **Introdução à economia do meio ambiente**. *In*: Análise. Porto Alegre, v. 16, n. 2, p. 304, ago./dez. 2005.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERRAZ, Roberto. **Instrumentos econômicos de proteção ao meio ambiente – art. 36 da Lei 9.985/00**. *In:* SCAFF, Fernando Facury; ATHIAS, Jorge Alex (coord.). Direito tributário e econômico aplicado ao meio ambiente e à mineração. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

FREY, Klaus. **A dimensão político-democrática nas teorias de desenvolvimento sustentável e suas implicações para a gestão local**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/asoc/n9/16878.pdf>. Acesso em: 13 set. 2012.

GUIMARÃES, Roberto. P. **La ética de la sustentabilidad y la formulación de políticas de desarrollo**. *In*: Héctor, Alberto Alimonda. Ecología política – naturaleza, sociedad y utopía. Buenos Aires: CLACSO, 2002.

LAGEMANN, Eugênio. **Tributação ecológica**. Revista Ensaios FEE. Porto Alegre, v. 23, no 1, 2002.

MASON, Michael. **Environmental democracy**. London: Earthscan, 1999.

MODÉ, Fernando Magalhães. **Tributação ambiental: a função do tributo na proteção do**

meio ambiente. Curitiba: Juruá, 2004.

POZZETTI, Valmir César. **A tributação favorável ao meio ambiente no Brasil**. França, 2000. Dissertação (Mestrado em Direito do Meio Ambiente e do Urbanismo). Universidade de Limoges, França, 2000.

SCHOEURI, Luís Eduardo. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **As tensões da modernidade**. Disponível em: <http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1325792284_As%20tens%C3%B5es%20

da%20Modernidade%20-%20Boaventura%20de%20Sousa%20Santos.pdf>. Acesso em: 30set. 2012.

SEBASTIÃO, Simone Martins. **Tributo ambiental**. Curitiba: Juruá, 2007.

PARTICIPAÇÃO POPULAR: UM PARADIGMA PARA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL DAS CIDADES

Brenda Reis dos Anjos[139]
José Rogério de Sousa Mendes Júnior[140]

INTRODUÇÃO

Passados quase vinte e cinco anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais dúvida que a democracia brasileira está instalada sobre um Estado pluriétnico e multicultural e, a partir da consagração desta verdade, uma justiça ambiental pressupõe a elaboração e aplicação de um sistema que possa atender, ou pretender atender, os interesses de todas as classes então representáveis.

Em um primeiro momento, a equação encontra resultado no exercício participativo, pois este, sem dúvida, aumenta a compreensão da realidade e reforça sobremaneira o papel de agente do cidadão brasileiro.

Mas por outro lado, o ordenamento jurídico interno não deve se conformar que a mera abertura de espaços participativos atribui legitimidade plena a todas as medidas provenientes de espaços ou arenas de ação. A noção central de participação e o paradigma, a partir daí estabelecido, estão, inevitavelmente, liga-

[139] Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA) com bolsa pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Ensino Superior (CAPES). Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e graduanda no curso de Licenciatura em Letras – Língua e Literatura Portuguesa, pela Universidade Federal do Amazonas (UFAM). E-mail: brendadosanjos_m@hotmail.com

[140] Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA), Especialista em Direito Público (Direito Constitucional e Administrativo) e Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA), sendo Professor Universitário da mesma nas cadeiras de Direito Administrativo I e Direito Processual Administrativo. Advogado (licenciado) e Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (TJ-AM). E-mail: jrogeriojr@gmail.com

dos a um conjunto de intenções que, por vezes, sofre oscilações e que, portanto, exige uma abordagem mais próxima para melhor mensuração de sua efetividade.

Assim, manter e fortalecer institutos, criar ou ampliar entidades ambientais participativas dentro do âmbito deste Estado plural é medida primordial, mas não final e suficiente para a defesa desta diversidade protegida. É inseparável do papel constitucional, que cada um no país detém, o respeito a um imperatívo ético e ambiental e dimensionar esta relação corretamente pode promover a efetiva mudança de perspectivas no campo jurídico dedicado à sustentabilidade.

1. DAS RAZÕES ESSENCIAIS DO PARTICIPAR AMBIENTAL

A gestão participativa é instrumento já não tão desconhecido pela população e seu supedâneo constitucional é espécie de direito fundamental. Desde a Constituinte de 1988 há uma retórica hegemônica que defende a necessidade de trazer a sociedade organizada para participar no gerenciamento das atividades governamentais e na elaboração das políticas públicas, especialmente em nível municipal (ABRANCHES; AZEVEDO, 2004, p. 162).

Mas a construção do direito de participação se iniciou em 1948, a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem, momento em que a recém criada Organização das Nações Unidas (ONU) buscava embargar, com valores democráticos, as lembranças dos regimes totalitários combatidos na Segunda Guerra Mundial.

A resposta aos anseios do mundo ora pacificado viria por meio de um modelo de Estado interessado em prezar pela proteção e pela efetivação de direitos humanos, direitos fundamentais, dentre eles o da participação. Daí, proclama-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948):

> Artigo XXI: 1. Toda pessoa tem o direito de **tomar parte no governo de seu país, diretamente** ou por intermédio de representantes livremente escolhidos. 2. Toda pessoa tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país. 3. **A vontade do povo será a base da autoridade do governo**; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto. (grifo nosso)[141].

Neste sentido, nítido notar a mudança de uma visão individualista para outras leituras, mais amplas, voltadas à coletividade e a valores transcendentes

[141] Agrega-se a este dispositivo o disposto no art. XXIX, n. 1, da mencionada Declaração, que assevera o dever de toda pessoa para com a comunidade, *pois só nela pode desenvolver livre e plenamente a sua personalidade*.

da consideração do indivíduo isolado do mundo que o cerca (BARROS, 2011, 8451). Neste ponto, há de se observar que se uma atitude governamental necessita da chancela da sociedade para se manifestar como legítima, não surpreende constatar que tal dependência é sintoma de uma titularidade popular do poder. Vejamos:

> Se se parar para analisar mais friamente a hipótese em análise, o poder já emana do povo com formatação dos direitos fundamentais como um todo, independentemente de suas variações ou classificações, pois aquilo que, do ponto de vista do indivíduo, constitui um direito fundamental representa, visto pela perspectiva do Estado, uma norma de competência negativa que restringe suas possibilidades de atuação. [...] Para compreender a função dos direitos fundamentais, deve-se imaginar a relação entre o Estado e cada indivíduo como relação entre duas esferas em interação. Os direitos fundamentais garantem a autonomia da esfera individual e, ao mesmo tempo, descrevem situações nas quais um determinado tipo de contato é obrigatório (DIMOULIS; 2007, p. 63-64).

Não é de se estranhar ver o direito de participação como peça integrante da reestruturação do novo Estado ocidental, agora mais coletivo e integrado a seus indivíduos, buscando justificar seu desenvolvimento no implemento e na efetivação de direitos, fala-se então em Estado Social de Direito.

> A participação popular acresceu ao modelo liberal de Estado de Direito a preocupação com legitimidade do exercício do poder, impondo a superação da mera exigência de formal legalidade, vale dizer conformidade a uma lei editada por representantes de uma pequena parcela da população com direito a voto, para preocupar-se com a ampliação do direito de sufrágio a toda a população. Ao modelo social, ela acrescentou novos meios (participativos) para a busca de soluções capazes de assegurar proteção e efetividade aos direitos fundamentais, em especial os sociais, fazendo o povo protagonista desse processo. Constituía-se, desse modo, o Estado Democrático de Direito, mantidas as limitações do poder conquistadas com o Estado Liberal de Direito e a preocupação com a igualdade material (efetividade dos direitos sociais) própria do Estado Social, mas acrescidas de uma ampliação da participação do povo na escolha de seus representantes (sufrágio universal) e de um papel dele mais ativo no exercício do poder, em busca da igualdade material. (GAVRONSKI, 2012, passim)

Além disso, Leal (2005, p. 385) contextualiza:

> Esta Declaração [Universal de 1948] estabeleceu uma mediação do discurso liberal da cidadania até então vigente de forma hegemônica em face das economias de mercado já transnacionais, com discurso social que toma

> corpo e vulto, igualmente em face das consequências perversas de exclusão fomentadas pelo mesmo modelo de mercado e economia, trabalhando tanto direitos civis e políticos como direitos socias, econômicos e culturais, contribuindo à demarcação conceitual e operacional contemporânea dos direitos humanos, deduzindo ser o valor da liberdade conjugado o valor da igualdade, consoante faz parecer a Resolução n° 32/130, da Assembléia Geral das Nações Unidas, quando afirma que todos os direitos humanos, qualquer que seja o tipo a que pertencem, se interrelacionam necessariamente entre si, e são indivisíveis e interdependentes.

Para Leal (2005, p. 385), os tratados de 1966, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Sociais, conjuntamente com a supracitada Declaração Universal, constituem a Carta Internacional dos Direitos Humanos e estabelecem a tendência de se garantir o exercício de direitos e liberdades fundamentais. Nessa linha, continua:

> As declarações internacionais após 1948, assim, foram elaboradas também com o objetivo de atender o processo de proliferação de direitos, que sempre envolve, dentre outras coisas, o aumento dos bens merecedores de proteção e ampliação de direitos políticos, civis, sociais, econômicos, culturais, entre outros; a extensão da titularidade de direitos, com o alargamento do conceito de sujeito de direito, alcançando as entidades de classe, as organizações sociais, etc (LEAL, 2005, p.385).

O gozo das liberdades cívicas e políticas e dos direitos econômicos, sociais e culturais, estavam vinculadas entre si e se condicionavam mutuamente[142] (LEAL, 2005, p. 386). Todo este raciocínio encontra campo propício quando o país berço de tais valores, como, no caso, é o Brasil, assume a forma republicana de governo. Seguindo a ideia de Canotilho (1998, p. 218), a forma republicana está diretamente associada à ideia de democracia deliberativa, ou seja, uma ordem política na qual os cidadãos se comprometem a resolver coletivamente os problemas colocados pelas suas escolhas coletivas através de discussão pública, bem como a aceitar como legítimas as instituições políticas de base na medida em que estas constituem o quadro de uma deliberação pública tomada com toda a liberdade.

Na seara ambiental, importante mencionar que a Declaração do Meio Ambiente de 1972[143], ao firmar seus vinte e seis princípios elementares de proteção ambiental, acabou por assumir um importante papel de influência na elaboração do capítulo do meio ambiente da Constituição Brasileira de 1988 (SILVA, 2010, p. 59).

---

[142] Para tal conclusão Leal considerou a importância da Resolução n. 2.200, das Nações Unidas, de 03 de janeiro de 1976, chamada de Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que compartia com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos normas similares.

[143] Declaração de Estocolmo sobre o meio ambiente humano (1972).

Cada um de seus princípios multiplicou seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro. O maior exemplo a se mencionar foi a realização, no Rio de Janeiro, no período de 03 a 14 de junho de 1992, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento[144] que, ao reafirmar os princípios consagrados no Direito Ambiental, construiu outros sobre o desenvolvimento sustentável e meio ambiente. (SILVA, 2010, p. 63-64).

Mas o que nos interessa para agora é demonstrar que há uma clara aproximação dos preceitos de proteção ou preservação ambiental e dos valores democráticos de participação. Acerca desta relação entre o participar e o preservar, destaca-se a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO 92) que estabeleceu um rol de importantes princípios ambientais internacionais e muitas nuances em que o meio ambiente pode assumir, principalmente no que tange à relação com o direito à vida e à dignidade da pessoa humana, por exemplo.

Este entrelaçamento entre os princípios ambientais e os demais valores humanos ocorre, por exemplo, com os princípios que promovem a abertura de espaços para se trabalhar a erradicação da pobreza (em especial da dos países em desenvolvimento ou daqueles com vulnerabilidade ambiental), a restauração da saúde, a restauração da integridade do ecossistema terrestre, redução e eliminação de padrões insustentáveis de produção e consumo e a promoção de políticas demográficas adequadas, consoante o enunciado no Princípio 8.

Ato contínuo, Silva (2010, p. 65) não deixa passar incólume o Princípio 10:

> O *Princípio 10* realça: 'A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar em processo de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação de danos'.

E tal ideia não sossega aí:

> Os *Princípios 20*, *21* e *22* ressaltam a importância do papel da mulher, dos jovens e das populações indígenas e de outras comunidades locais na gestão do meio ambiente e na promoção do desenvolvimento sustentável,

[144] Desta Conferência, popularmente conhecida como ECO 92, resultou a Declaração do Rio de Janeiro sobre meio ambiente e desenvolvimento (1992).

> enquanto o Princípio 24 reconhece que a guerra é, por definição, contrária a este, pelo quê os Estados devem respeitar o Direito Internacional aplicável à proteção do meio ambiente mesmo em tempos de conflito armado. (SILVA, 2010, p. 65) (grifo nosso).

Apesar disso, Silva (2010, p. 65) afirma que a Declaração do Rio de Janeiro tem apenas tom apelativo à cooperação dos Estados, com alguns acenos aos direitos humanos de terceira geração (paz, desenvolvimento, participação) que não se consegue disfarçar[145].

A este respeito, fica consignado, então, que, se a atual sistemática brasileira de incremento a escolhas populares não for prestigiada na sua essência, relegará à Declaração do Rio de Janeiro ao mero papel de coadjuvante no corpo jurídico brasileiro.

2. PARTICIPAÇÃO AMBIENTAL: PARADIGMA CONSTITUCIONAL E LEGAL

2.1 DA PARTICIPAÇÃO COMO PARADIGMA CONSTITUCIONAL

A abordagem do tema participação popular no contexto constitucional brasileiro parte, como não poderia deixar de ser, já da leitura do art. 1.º da Constituição Federal de 1988, que enuncia, em seu parágrafo único, que todo poder emana do povo em um Estado Democrático de Direito. O entrelaçamento dos preceitos destacados nesse dispositivo não deixa dúvida de que no Brasil vige, como essencial não apenas no contexto político, mas também no administrativo, a autoridade do direito de participação popular.

Tal soberania proporciona uma atuação não apenas indireta da população – por meio de seus representantes eleitos ou escolhidos –, como também por uma atuação por meio de vários outros contextos participativos, tanto de ordem constitucional, quanto de ordem infraconstitucional, na razão de garantir a ela a sua prerrogativa geral de se fazer ouvir, de retificar, de referendar ou mesmo apenas de ela própria realinhar a posição estatal aos seus anseios mais básicos.

Com efeito, se manifestar sobre democracia brasileira é irremediavelmente se manifestar sobre princípio participativo como vetor de orientação de qualquer tipo de interpretação seja da Carta de 1988, seja da legislação dela decorrente. A Constituição Federal de 1988 assume, então, o encargo de concretizar – ou, ao

[145] Falta firmeza afirmativa [à Declaração do Rio de Janeiro], mesmo tento em vista tratar-se de uma declaração internacional, de que o Princípio 27 é um retrato sem retoque: "Os Estados e os povos devem cooperar de boa-fé e imbuídos de um espírito de parceria para a realização dos princípios consubstanciados nesta Declaração, e para o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional no campo do desenvolvimento sustentável". (SILVA, 2010, p. 65-66)

menos, programar – todas as condições para que o relacionamento entre o Estado e a sociedade perdure no tempo com naturalidade e, principalmente, com efetividade. Todavia, a filosofia política que se propõe não se restringe a isso, como bem salienta Derani (1997, p. 226-227), deve-se atentar que o que há de mais vibrante no texto constitucional brasileiro é o reconhecimento da indissolubilidade do Estado e da sociedade civil. Sua realização envolve a ação e abstenção de ambos, dentro de um processo comunicativo. Caso esse referido processo comunicativo não (ou nunca) se inicie, o que se tem – em cotejo com o que se pode ter hoje – é a consolidação de um rico emaranhado de normas sem espírito, onde, muito provavelmente, apenas o sujeito mais forte – leia-se o Estado – detenterá o poder de império sobre as decisões governamentais.

Em razão disso, digno registrar que o direito de participação não deve ser lido apressadamente de modo a ressaltar apenas seu aspecto de direito político, mas há de se considerar que, antes disso, está inserido como um dos itens de uma classificação que preza pelo seu caráter de direito fundamental, o que resulta em um direito fundamental político. Conforme as definições dadas por Jellinek nos finais do século XIX e utilizadas pela doutrina contemporânea, o direito de participação popular é um direito público subjetivo, isto é, um direito individual que vincula o Estado (*apud* DIMOULIS; MARTINS, 2007, p. 63), assim:

> Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidas em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual (Idem, op. cit., p. 54).

Dentro do que fora mostrado acima, não se pode olvidar das três categorias ou espécies de direitos fundamentais registradas por Jellinek (Idem, op. cit., 2007, p. 64), desenvolvidas da observação dos tipos de relacionamento entre Estado e indivíduo, quais sejam os direitos negativos[146], os direitos sociais[147] e os direitos políticos. Portanto, os direitos fundamentais políticos oferecem a oportunidade de participar na determinação da política estatal de forma ativa. Trata-se de direitos ativos porque possibilitam uma "intromissão" do indivíduo na esfera da política decidida pelas autoridades do Estado, destacando-se os direitos de escolher os representantes políticos e o de participar diretamente na formação da vontade política (Idem, op. cit., 2007, p. 68).

---

[146] Direitos que permitem aos indivíduos resistir a uma possível atuação do Estado com vários meios que o ordenamento jurídico lhe oferece. Trata-se de um direito negativo, pois gera a obrigação negativa endereçada ao Estado de deixar de fazer algo, de abster-se da intervenção na esfera de liberdade garantida pela Constituição (DIMOULIS; MARTINS, 2007, p. 64-67).

[147] Direitos que permitem ao indivíduo exigir determinada atuação do Estado no intuito de melhorar as condições de vida, garantindo os pressupostos materiais necessários para o exercício da liberdade, mediante políticas públicas e medidas concretas de política social (DIMOULIS; MARTINS, 2007, p. 67-68).

Preliminarmente, é possível relacionar instrumentos constitucionais indicativos desse ideal democrático-participativo que ora se aborda, tem-se, por exemplo, aqueles constantes do Capítulo IV que tratam dos Direitos Políticos do cidadão. Lá se pode ressaltar a importância dos primeiros instrumentos constitucionais de concretização do mencionado Estado Democrático de Direito e do direito fundamental de participar, quais sejam o plebiscito e o referendo, como se observa do art. 14 da Carta de 1988[148].

De bom tom consignar que a Constituição de 1988 ainda traz variadas formas de se exercer o direito de participação, em que se trabalham inafastáveis valores democráticos, relevantes agora, por exemplo, à Ordem Social como se observa no art. 194, que versa sobre a gestão democrática quadripartite da seguridade social; no art. 198, em seu III, que institui a participação comunitária como diretriz do Sistema Único de Saúde (SUS) e, por fim, no art. 204, inciso II, no qual se prevê a participação do cidadão na formulação das políticas e no controle das ações de assistência social em todos os níveis[149].

Por tudo isso, não dá para deixar escapar da análise de qualquer política ou programa de ordem ambiental (ou social como a Constituição define) a intrínseca relação que tais medidas detêm com a vida da população, ou da parcela dela, diretamente atinginda. E apesar de se utilizar a expressão "diretamente", aqui também se refere ao aspecto difusos de tais interesses. A Constituição Brasileira de 1988 foi a primeira na história do país a tratar deliberadamente sobre a proteção ao meio ambiente natural[150] e, assim, a assumir papel importante na conservação dos recursos naturais e na busca de um meio ambiente equilibrado, partindo da participação social um especial direcionamento nesse sentido. A este respeito, há de se consignar que a pedra angular do Direito Ambiental no Brasil tem previsão expressa no bojo do art. 225, da Constituição Federal de 1988, de onde emanam seus primeiros princípios informadores e demais instrumentos de preservação do meio ambiente.

---

[148] A participação popular por meio tanto de plebiscito, quanto de referendo, já regulamentados pela Lei n. 9.709, de 18 de novembro de 1998, guarda respaldo na possibilidade de o particular poder se envolver no processo de elaboração e validação de medidas estatais. O exercício destes pode ocorre não apenas nas medidas de origem legislativa como é o mais comum vislumbramos no caso de representação indireta (representantes eleitos) e um pouco mais raro no caso de leis de iniciativa popular; mas também há bastante espaço para que esta soberania ocorra no processo de legitimação das medidas de natureza administrativa. Canotilho (1998, p. 284), ao analisar a Constituição Portuguesa, acaba agregando a nossa realidade muito próxima a ideia de que a iniciativa popular pode também dirigir-se a uma decisão administrativa quanto a determinada questão. A decisão popular é, precisamente, a decisão vinculativa do povo quanto ao projeto ou questão objeto de iniciativa popular. Esse foi o mesmo discernimento do legislador na confecção do Estatuto da Cidade ao prever iniciativa popular não apenas de projeto de lei, mas também de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

[149] Maia (2011, p. 111-112) relaciona, no que chama de catálogo de prerrogativas participativas do cidadão na vida pública, um exaustivo rol de dispositivos consiticionais voltados à promoção da esfera participativa do cidadão.

[150] Das mais recentes [Constituições brasileiras], desde 1946, apenas se extraía orientação protecionista do preceito sobre a proteção à saúde e sobre a competência da União para legislar sobre água, florestas, caça e pesca, que possibilitavam a elaboração de leis protetoras como o Código Florestal e os Códigos de Saúde Pública, de Água e de Pesca. (SILVA, 2010, p. 46).

Com efeito, é da leitura do *caput* que se consegue extrair a noção da mencionada relação intrínseca entre o direito constitucional de o cidadão participar e sua missão não menos importante de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, mas não é raro encontrar difundido pelo texto da Carta Maior outros artigos que buscam a defesa ambiental pela via da valorização da participação social, guardando-a não apenas ao aspecto administrativo, mas estimulando também a participação e controle social, inclusive, no âmbito judicial. Há de consignar ainda que existem no texto constitucional outras referências expressas e implícitas[151] ao meio ambiente e ao seu sistema de proteção (SILVA, 2010, p. 47-50), contudo, devido ao seu alto grau de abrangência não convém esmiuçá-las, permitindo-se a este artigo apenas àqueles dispositivos que denotem na intenção constitucional de um meio ambiente equilibrado o valor fundamental da participação social.

De acordo com o que até aqui foi traçado, relevante não omitir também que, seja no aspecto ambiental, seja em qualquer outro, a participação da sociedade no processo de escolha política e administrativa, bem como as demais formas de controle social da Administração Pública, só são possíveis se lhe garantido o incremento de outros instrumentos de hierarquia constitucional que exerçam papel operacional da defesa do meio ambiente. Nessa esteira, por exemplo, não há como passar incólume pelo dever de a Administração Pública prestar informações de interesse particular e coletivo[152], assim como pelo direito de o cidadão obter certidões do Poder Público[153] e também pelo direito que tem o cidadão de peticionar em seu favor ou interesse[154]. É da análise conjunta de todos estes deveres, direitos e garantias que se consegue consubstanciar na Constituição de 1988 um verdadeiro Sistema Constitucional de Proteção ao Meio Ambiente.

---

[151] São tidas como explícitas as referências do art. 20, II; do art. 23; do art. 24, VI a VIII; do art. 91, §1.°, III; do art. 129, III; do art. 173, §5.°; do art. 200, VIII, c/c art. 7.°, XXII; do art. 216, V; do art. 220, §3.°, II; do art. 225 (já mencionado); e do art. 230, §1.°. Quanto às referências implícitas, tem-se inicialmente o art. 20, em seus incisos III, V, VI, VIII, IX e X; também merecem menção vários incisos do art. 21, a começar do inciso XX, passando pelo inciso XIX, pelo inciso XXIII, também pelo inciso XXIV e, por último, pelo inciso XXV; ainda em relação às referências implícitas há de se registrar, outrossim, os incisos IV, XII e XXVI do art. 22; do mesmo modo o art. 23 que trata da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos incisos II, III e IV; art. 24, VIII, c/c art. 215 e 216; art. 30, VIII, c/c art. 182; ainda no art. 30, o inciso IX; e, por fim, do art. 196 ao 200.

[152] Inicialmente previsto no art. 5.°, XXXIII, afirma que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; atualmente tem sua parte final regulamentada pela Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011. Pode-se combinar este dispositivo com outros da própria Constituição Federal, mormente, o *caput* e o § 1.° do art. 37, em que se estabelece a publicidade como princípio informativo da Administração Pública.

[153] Previsto na alínea b do art. 5.°, inciso XXXIV, em que se assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

[154] Previsto também no art. 5.°, XXXIV, alínea *a*, em que se assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

2.2 DA PARTICIPAÇÃO POPULAR COMO PARADIGMA LEGAL

Nesse sentido, importante observar criticamente que não basta a promulgação de leis ou a fixação de normas administrativas que prezam pelo procedimento em si, mas sim uma estruturação regulamentadora congruente com a substância política dos preceitos ambientais adotados pelo Brasil e que detenha clareza suficiente para permitir o alcance do seu conteúdo, até mesmo, pelo mais humilde indivíduo atingido pela atuação do ente público. Há, então, a visível necessidade de se trabalhar com uma legislação inclusiva, pois só assim será também democrática e plural.

Nesse sentido, delineia-se nos municípios o palco ideal para a concretização mais clara do direito de participar. É nos municípios, via de regra, que ocorre o primeiro contato do indivíduo com a coisa pública e no contexto ambiental não é diferente. Problemas relacionados às invasões de terras, êxodo de populações tradicionais, locupletamentos de áreas públicas de destinação ambiental, conflitos territoriais em zonas rurais, conservação e utilização de patrimônio cultural urbanísticos são poucos de muitos exemplos que conferem aos municípios a condição de espaço inaugural das causas ambientais.

Com efeito, não é de se surpreender que para a elaboração de uma política pública de desenvolvimento urbano foi necessário incluir no bojo do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257 de 10 de julho de 2001) diretrizes participativas na esfera da administração pública ambiental, tal qual se observa:

> Art. 2.º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:
>
> I – **garantia do direito a cidades sustentáveis**, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;
>
> II – **gestão democrática** por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano; (sem grifos no original)

É visível a interdependência entre os termos cidades sustentáveis para as presentes e futuras gerações e gestão democrática da cidade. A efetividade de uma Administração Pública Ambiental municipal, que leve em consideração o paradigma constitucional participativo, perpassa pela união destes dois conceitos, sintetizando nesta relação não só a preocupação com a proteção dos recursos ambientais dos municípios, como também a consagração de instrumentos democráticos.

Para tanto, o mesmo estatuto regula as formas como a participação popular pode se estruturar nos municípios brasileiros, são elas:

> Art. 43. Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos:
> I – órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal;
> II – debates, audiências e consultas públicas;
> III – conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal;
> IV – iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;
> V – (VETADO)

Existe, dessa forma, no âmbito dos municípios, um elenco essencial de oportunidades para que o cidadão/munícipe desenvolva seu interesse ambiental e, a partir daí, possa auxiliar com a solução de eventuais problemas e com o gerenciamento de programas de sustentabilidade urbana. Todavia, o Estatuto da Cidade não é o único a tratar de participação popular no âmbito dos municípios, há outros dispositivos normativos infraconstitucionais que versam sobre a participação do munícipe no bojo das discussões locais. É o caso, por exemplo, de políticas públicas de competência legislativa da União, mas que se voltam para contextos locais.

No tocante ao meio ambiente e saneamento básico, a Lei n. 11.445, de 05 de janeiro de 2007, estabelece diretrizes nacionais para a área e contorna o aspecto de participação popular em matéria ambiental já no art. 3°, que assim estabelece:

> Art. 3.° Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...]
> IV - controle social: conjunto de mecanismos e procedimentos que garantem à sociedade informações, representações técnicas e participações nos processos de formulação de políticas, de planejamento e de avaliação relacionados aos serviços públicos de saneamento básico.

A partir daí, importante observar que já em seu art. 2.°, incisos III e X, dita lei, estabelece que os serviços públicos de saneamento básico serão prestados tendo como princípios fundamentais o limpeza urbana, o manejo dos resíduos sólidos e à proteção do meio ambiente. Então, inevitável deixar de se identificar que o controle social, impostos na articulação com as políticas de desenvolvimento urbano nacional e regional partem por considerar as peculiaridades locais inicialmente.

Por outra via, importante salientar também que o direito positivo brasileiro não deixa evadir que a participação popular, na articulação de processos

democráticos ambientais, depende também do fomento a educação ambiental, nos termos postos pela Política Nacional de Educação Ambiental, regulada pela Lei n. 9.795, de 27 de abril de 1999.

Neste estatuto, há previsão expressa de que a educação ambiental só será adequada se levar em conta certos princípios que vão desde o enfoque humanista, holístico, democrático e participativo (art. 4.°, I), passando pela a concepção do meio ambiente em sua totalidade, considerando a interdependência entre o meio natural, o socioeconômico e o cultural, sob o enfoque da sustentabilidade (art. 4.°, II) e pela vinculação entre a ética, a educação, o trabalho e as práticas sociais (art. 4.°, IV), na busca de uma permanente avaliação crítica do processo educativo (art. 4.°, VI), por meio de uma abordagem articulada das questões ambientais locais, regionais, nacionais e globais (art. 4.°, VII), sem deixar de considerar, evidentemente o reconhecimento e o respeito à pluralidade e à diversidade individual e cultural (art. 4.°, VIII).

Com efeito, já é possível identificar um relevante grau de influência da área educacional para a consagração de um padrão de atuação administrativa aplicado em serviços estatais ambientais. Destaca-se, outrossim, que o art. 5.° da mesma lei consagra um rol de objetivos fundamentais da educação ambiental que, invariavelmente, colaboram com o discernimento democrático que se defende na presente pesquisa.

Por exemplo, menciona-se o desenvolvimento de uma compreensão integrada do meio ambiente em suas múltiplas e complexas relações, envolvendo aspectos ecológicos, psicológicos, legais, políticos, sociais, econômicos, científicos, culturais e éticos; a garantia de democratização das informações ambientais; o estímulo e o fortalecimento de uma consciência crítica sobre a problemática ambiental e social; o incentivo à participação individual e coletiva, permanente e responsável, na preservação do equilíbrio do meio ambiente, entendendo-se a defesa da qualidade ambiental como um valor inseparável do exercício da cidadania; e, por fim, o fortalecimento da cidadania, autodeterminação dos povos e solidariedade como fundamentos para o futuro da humanidade.

Em suma, vislumbra-se que a condição ideal para a implantação da gestão democrática nas cidades sustentáveis parte, essencialmente, de uma tríade de princípios consagradores da informação ambiental, da educação ambiental e da participação ambiental.

Dentro desta inteligência vejamos dois exemplos de como aplicação deste mencionado triplo relacionamento principiológico pode afetar processos participativos locais. A Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000, que regulamentou o art. 225, § 1°, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC) e, dentre outras providências, em seu art. 5.°, previu a regência várias diretrizes, no que nos inte-

ressa a do inciso III, que menciona que será assegurada a participação efetiva das populações locais na criação, implantação e gestão das unidades de conservação.

Esta hipótese de participação ambiental local alia-se com outra prevista no art. 27, § 2.°, que prevê que as unidades de conservação devem dispor de um Plano de Manejo, assegurada a ampla participação da população residente na elaboração, atualização e implementação deste Plano de Manejo nas Reservas Extrativistas, nas Reservas de Desenvolvimento Sustentável, nas Áreas de Proteção Ambiental e, quando couber, nas Florestas Nacionais e nas Áreas de Relevante Interesse Ecológico.

Em situações desta natureza, não é possível garantir a participação efetiva da população sem se respeitar a sua interdependência com os princípios da educação ambiental e da informação ambiental. Como será visto no terceiro e último item deste artigo, o enfraquecimento de um destes elos, destitui de legitimidade da aplicação de qualquer um dos outros dois. O controle popular deixa de ser efetivo, pois controle parcial não condiz com legitimidade total. A falha nesse sistema tende mais ao descontrole do que o contrário.

Noutro exemplo, a Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010, ao instituir a Política Nacional de Resíduos Sólidos, reafirmou o direito de participação como aspecto primordial do controle popular sobre os caminhos do município. Assim, prevê:

> Art. 3.° Para os efeitos desta Lei, entende-se por: [...]
> VI - controle social: conjunto de mecanismos e procedimentos que garantam à sociedade informações e participação nos processos de formulação, implementação e avaliação das políticas públicas relacionadas aos resíduos sólidos.

É também o que prevê o parágrafo único do art. 15, quando determina que o Plano Nacional de Resíduos Sólidos será elaborado mediante processo de mobilização e participação social, incluindo a realização de audiências e consultas públicas. Nesse contexto, tem que se observar que a audiência pública deve ser precedida de coleta de opinião, de divulgação de pontos de vista, de ampla conclamação da comunidade. Ela tem um caráter nitidamente pedagógico, pois estabelece real oportunidade de conscientização e educação da população sobre as diretrizes e políticas públicas (NALINI, 2010, p. 162).

Noutro turno, também se destaca quando assevera que a licença ambiental, para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio, dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.

É geralmente nestes espaços, em que se permite maior diálogo com a sociedade, que também deve se guardar mais atenção com o risco de manipulação estatal, do que se entenderia por necessário licenciar com fins eleitorais ou partidários, como também o risco de indução popular, no apego a aspectos particulares, para o deferimento ou não de empreendimentos ou obras potencialmente poluidoras. Noutro turno, a participação popular ainda pode se dá no âmbito municipal quando da implantação de outras audiências públicas locais[155].

Apesar de ser indiscutível a relevância destes diplomas legais descritos acima, não se deve esquivar de olhar pela possibilidade de relacionar outros instrumentos normativos importantes para a confirmação do direito político de participação popular dentro do município. No bojo da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, que teve como seu grande escopo instituir a Política Nacional de Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e, dentre outras providências, o Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA[156].

O referido conselho tem sua representatividade composta de cento e nove membros, representantes dos três níveis da federação, do setor empresarial e da sociedade civil organizada. Este colegiado, de caráter deliberativo, formula normas estratégicas de proteção e gerenciamento ambiental, a partir de visões e de interesses distintos sobre os temas a serem disciplinados nas suas resoluções e sua abordagem aqui se justifica em razão da contribuição que suas resoluções trouxeram para a dimensão ambiental municipal, mormente quando se propôs a informar os processos de decisão e as ações voltadas a garantir um desenvolvimento econômico a partir de colaboração social, na convicção de que a instalação de decisões governamentais não pode prescindir da contribuição da sociedade civil organizada, do setor produtivo e da participação ativa dos cidadãos.

Dessa maneira, nesse particular, cabe o registro algumas das resoluções que agregam valor político-democrático ao contexto ambiental local, ora estudado. A iniciar pela Resolução CONAMA n. 3, de 16 de março de 1988, que ao dispor sobre a possibilidade de constituição de mutirões ambientais, prevê na participação popular o incremento na fiscalização (art. 2.º), por entidades civis com finalidades ambientalistas, de Reservas Ecológicas, públicas ou privadas, Áreas de Proteção Ambiental, Estações Ecológicas, Áreas de Relevante Interesse Ecológico, outras Unidades de Conservação e demais Áreas Protegidas (art. 1.º).

Outra amostra de normatização da participação popular no âmbito municipal é a Resolução CONAMA n. 238, de 22 de dezembro de 1997, que estabelece acerca da aprovação da Política Nacional de Controle da Desertificação

[155] Nesse ponto, não se esquecer que a Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, que estabelece diretrizes gerais de política urbana, dispõe no seu art. 40, §4.º, I, que deverão ser promovidas audiências no processo de elaboração do plano diretor e a ficalização de sua implementação.

[156] A Lei n. 6.938/81 foi regulamentada pelo Decreto n. 99.274, de 6 de junho de 1990 – com alterações posteriores – que disciplinou as competências do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA.

– aprovada pela 49.ª Reunião Ordinária do CONAMA. Lá se estabeleceu alguns pontos referenciais para uma Política Nacional de Controle da Desertificação e um deles é o de incentivar e promover a participação popular e a educação ambiental, com ênfase no controle da desertificação e no gerenciamento dos efeitos das secas. Ainda pode-se mencionar que dentre as Estratégias e Ações daquela Política, teve-se como premissa a participação da sociedade civil – que certamente envolve interesses de ordem local – em todas suas etapas de concretização.

Outro significativo avanço normativo, no contexto das Resoluções, se deu por força da implementação dos Conselhos de Meio Ambiente nos municípios, exigidos pela Resolução CONAMA n. 237, de 19 de dezembro de 1997, que, ao alterar a Resolução CONAMA n. 1/86, dispondo sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental, estabeleceu em seu art. 20 que os entes federados, para exercerem suas competências licenciatórias, deveriam ter implementados Conselhos de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e participação social, regulando, ainda, que deveriam possuir em seus quadros ou a sua disposição profissionais legalmente habilitados.

A Resolução CONAMA n. 369, de 28 de março de 2006, dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP. Destaque-se, na resolução em comento, o Programa de Regularização Fundiária Sustentável de Área Urbana que, em seu art. 9.°, regula a interferência ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente (APP) para a regularização fundiária sustentável de área urbana, desde que autorizada pelo órgão ambiental competente.

Para tanto se exigirá o preenchimento de alguns requisitos e condições, dentre eles, a apresentação pelo Poder Público municipal de Plano de Regularização Fundiária Sustentável que contemple, entre outras exigências, a realização de audiência pública sobre a matéria.

Mas a primeira regulação de audiências públicas, por parte do Conselho Nacional do Meio Ambiente, se deu para fins de licenciamento ambiental. Foi a Resolução CONAMA n. 1, de 23 de janeiro de 1986, que tratou, nos seus arts. 1.° e 2.°, da audiência publica para a levantar informação acerca de projetos e seus impactos ambientais e discussão de Relatórios de Impacto Ambiental (RIMA), trazendo a possibilidade de os municípios, no que couber e sempre que julgar necessário, promover a realização de audiência pública.

No ano seguinte, esse contexto foi complementado pela Resolução CONAMA n. 9, de 3 de dezembro de 1987, que dispõe sobre a realização de Audiências Públicas no processo de licenciamento ambiental[157].

[157] É válido observar que o objeto desse trabalho não é a audiência pública em si mesma, por isso não se entende ser necessário profundas abordagens relacionadas a esse tipo de procedimento, o que, evidenemente, não retira a grandeza do tema.

Como nota-se, depois dos exemplos aqui estudados, o centralismo burocrático cedeu lugar a experiências descentralizantes e participativas (ABRANCHES; AZEVEDO, 2004, p. 163), sendo assim tão abrangente quanto suas responsabilidades e garantias é o cabedal de ferramentas democráticas que, na teoria, os municípios detêm em seu favor para consecução de seus fins primordiais, dentre os quais o ora discutido fim ambiental[158]. Todos eles envoltos pela abrangência da liberdade de participação político-administrativa, comungando da mesma estrutura lógica.

3. DO RISCO DE UM PARADIGMA MERAMENTE FORMAL

Mais um importante ponto de vista não pode ser desprezado, o modelo de democracia participativa ainda não é sólido ou amplamente reconhecido e aumentar as condições de interação entre a sociedade civil (organizada ou não) e os órgãos ambientais, prolatores das decisões administrativas, é a solução buscada por todos.

Mas este é um problema de difícil solução, porque a pluralidade de sujeitos e, respectivamente, de interesses que cercam o contexto social urbano traz à baila o tema ambiental de uma maneira particular e multipolarizada, fazendo do consenso um trabalho árduo e paulatino.

A interação pretendida enfrenta o maior desafio quando se esclarece da possibilidade concreta da indução dos resultados obtidos por meio da participação popular.

Muitas das intenções que recheiam um espaço de participação social não se coadunam com valores eregidos na Constituição, já que, atualmente, até mesmo a mera noção de unidade social é escassa. No Brasil, falta uma rotina democrática na gestão das cidades e o desuso da participação faz com que o instituto perca o foco diante do todo.

Muitos governantes e indivíduos acreditam que a mera acessibilidade a espaços de manifestação popular, por mais rudimentares que possam ser já é suficiente para configurar a efetividade do paradigma participativo na Administração Pública.

Defende-se, duramente, a mera acessibilidade a espaços públicos, mas não leva em conta a necessidade de se estabelecer um diálogo crítico e plural. E isto, na prática, elide o Estado de uma responsabilidade muito maior, em que ele la-

[158] "No que se reporta aos 'direitos de participação na formação das vontade estadual', acrescenta-se que estes se traduzem num leque de direitos face ao Estado com o objetivo de que este concretize, através de procedimentos, nomeadamente através de medidas legislativas, o direito de participação na vida pública ou na formação da vontade estadual." (QUEIROZ, 2006, p. 59)

boraria o envolvimento popular por meio de preceitos éticos e cívicos levantados pelo próprio Estado.

Costa (et al. 2009, p. 93) são categóricos ao afirmar que a retórica da participação popular, defendida por uma Administração Pública, pouco interessada com os anseios sociais e ambientais de uma comunidade – se baseia na pressuposição de que a mera participação é sempre positiva, rechaçando subliminarmente a ideia de que ela pode ser, em algum momento, manipulatória, a depender da ênfase dada no transcurso de cada procedimento.

É preciso que se estabeleça um novo juízo acerca da valia da abertura de espaços de participação em que não se compute apenas aumento estatístico de arenas de debates – por mais que não seja de todo ruim –, mas sim que se possibilite o exercício deste direito de modo a respeitar uma verdadeira interlocução entre o Estado e a sociedade civil verdadeiramente preparada para o debate.

A participação popular não pode ser estimulada ou compelida apenas à ideia de "presenciar" e de "acumpliciar", mas também a de "interferir" e de "controlar", sob os auspícios da mais lídima justiça social, estimular o contrário disso é realizar aplicação ilegal do instituto. Assim, não basta franquear a participação, simplesmente permitir que se testemunhe passivamente a tomada de decisões ou que inadvertidamente manuseie os interesses públicos a seu bel-prazer, mas sim possibilitar sua concreta e legítima interferência, seja por meio de regulamentação rigorosa desta liberdade, seja pelo incentivo às políticas públicas de educação ambiental e aumento dos conhecimentos técnicos e das capacidades políticas (de contribuição) de cada indivíduo que venha a participar, para citar apenas alguns exemplos.

O ideal é trabalhar a implementação do direito de participação com os olhos voltados para metas e objetivos legítimos, tanto por parte de quem solicita o direito de participação, tanto por parte de quem possibilita a participação, quanto por parte de quem se predispõe a participar. Esse é um trabalho tão essencial quanto o próprio direito de participação. Nesse ponto, Canotilho (1998, p. 278) trabalha com precisão, pois para ele o princípio democrático implica democracia participativa, isto é a estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efetivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controle típico na divergência de opiniões para produzir *inputs*[159] políticos democráticos.

Nas palavras de Queiroz (2006, p. 59-60), a participação expressa numa palavra a ligação entre os "direitos fundamentais" e o "processo democrático". É nessa linha que impressiona o ocasional desvirtuamento do direito popular de participar. Por vezes, resumido apenas a uma ferramenta eminentemente nego-

159 Canotilho (1998, p. 289) bem explica que se socorre do que a Ciência Política chama de orientação de *input* para se referir à intensificação e optimização da participação direta e ativa de homens e mulheres no processo democrático.

cial, onde, por exemplo, um participante, com o estandarte da inabalável legitimidade de suas decisões, oferece sem muito pudor – e conhecimento – o bem ambiental em troca de uma facilidade em qualquer outro aspecto individual de sua vida, como o urbanístico ou mesmo o financeiro.

É nesse caminho que se busca edificar um acesso autêntico ao direito de participar de modo a se promover uma perspectiva mais realista das políticas públicas ambientais desenvolvidas pelos governos, sem que a interferência de valores menores de ordem privada, econômica e/ou amoral possam prejudicar a captação da mais fidedigna vontade popular.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da participação popular, como visto neste ensaio, é princípio consagrado e assegurado pelo sistema jurídico democrático instituído com a Constituição Federal de 1988. Não obstante, sua plena efetivação ainda está distante de ser realidade apesar dos grandes avanços no tocante à regulamentação da questão ambiental, inclusive através da legislação infraconstitucional por meio de mecanismos e instrumentos satisfatórios com a finalidade de regular a utilização dos recursos naturais e viabilizar a influência da população acerca da temática.

Todavia, a efetivação das políticas públicas para a atenuação de impactos ambientais e tomada de ações preventivas contra a degradação do meio ambiente nas cidades, exige o envolvimento concreto dos citadinos, através dos instrumentos de participação popular presentes no Direito Ambiental brasileiro, para que assim, seja possível arquitetar políticas realmente eficazes e capazes de cumprir sua finalidade precípua, qual seja, a proteção do meio ambiente para usufruto comum e a garantia da disponibilidade dos recursos naturais para as futuras gerações, possibilitando assim viabilizar sustentabilidade nos municípios do Brasil.

Conclui-se assim que trabalhar processos administrativos de co-gestão e colaboração com a sociedade civil sem estimular um juízo analítico ou crítico de exigência acaba por, na prática, esvaziar não apenas os debates e discussões em torno do tema em pauta, mas também o próprio conteúdo democrático do direito de participação, visto que superficializa a discussão e efêmera a preocupação com o bem público meio ambiente. Ademais, é notório que se é o povo é responsável pela legitimação daquele poder, é ele também quem pode estabelecer os parâmetros mínimos de conduta daqueles que vão trabalhar em seu nome. Afinal, a participação popular – fruto de um pensamento democrático bem maior – aproxima a solução do problema daquele com quem ele está diretamente envolvido, demonstrando ser uma das fórmulas de alcance de uma sociedade mais justa, edificada na vontade social.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Mônica; AZEVEDO, Sergio de. A capacidade dos conselhos setoriais em influenciar políticas públicas: realidade ou mito? *In:* SANTOS JUNIOR, Orlando Alves *et al.* **Governança democrática e poder local**: a experiência dos conselhos municipais no Brasil. Rio de Janeiro: Ed. Revan/FASE, 2004.

BARROS, Laura Mendes Amando de. **O dever fundamental de participação democrática e a sua efetivação no direito brasileiro**. Congresso Nacional do CONPEDI (20.: 2011 : Vitória, ES). Anais do [Recurso eletrônico] / XX Congresso Nacional do CONPEDI. – Florianópolis : Fundação Boiteux, 2011. ISBN: 978-85-7840-070-5. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/anais/XXcongresso/Integra.pdf>. Acesso em: 18 jun 2013.

BRASIL. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto 1998**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 17 de junho de 2013.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Vade Mecum Compacto Saraiva 2010 – ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____.**Lei n. 9.709, de 18 de novembro 1998.** Regulamenta a execução do disposto nos incisos I, II e III do art. 14 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9709.htm>. Acesso em: 07 de março de 2013.

_____. **Lei n. 9.795, de 27 de abril de 1999**. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9795.htm>. Acesso em: 15 de maio de 2013.

_____. **Lei n. 9.985, de 18 de julho** 2000. Regulamenta o art. 225, § 1o, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm>. Acesso em: 17 de junho de 2013.

_____.**Lei n. 10.257, de 10 de julho 2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2013.

_____.**Lei n. 11.445, de 5 de janeiro 2007**. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei no 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm>. Acesso em: 15 de maio de 2013.

_____. **Lei n. 12.305, de 02 de agosto 2010**. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 17 de junho de 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 2. ed, Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

conselho Nacional do Meio Ambiente (Brasil). **Resoluções do Conama**: Resoluções vigentes publicadas entre setembro de 1984 e janeiro de 2012. / Ministério do Meio Ambiente. Brasília: MMA, 2012.

COSTA, Helena A.; BURSZTYN, Maria Augusta A.; NASCIMENTO, Elimar P. do. "Participação Social em Processos de Avaliação Ambiental Estratégica". **Sociedade e Estado**. Brasília, v. 24, n. 1, p. 89-113, jan./abr. 2009 Disponível em: < http://www.scielo.br/pdf/se/v24n1/a05v24n1.pdf>. Acesso em: 13 maio 2012.

DECLARAÇÃO de Estocolmo sobre o meio ambiente humano. **Coletânea de Direito Internacional/Constituição Federal**. Valerio de Oliveira Mazzuoli (Org.) 10 ed.rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2012.

DECLARAÇÃO do Rio de Janeiro sobre meio ambiente e desenvolvimento. **Coletânea de Direito Internacional/Constituição Federal**. Valerio de Oliveira Mazzuoli (Org.) 10 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2012.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem. **Coletânea de Direito Internacional/Constituição Federal**. In. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.) 10 ed.rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2012.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Participação popular**. Dicionário de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.

php?page=Participa%C3%A7%C3%A3o+popular>. Acesso em: 09 de maio de 2013.

LEAL, Rogério Gesta. Possíveis dimensões jurídico-políticas locais dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos. In: LEAL, Rogério Gesta (Org). **Administração pública e participação social na América Latina**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005.

MAIA, Márcio Barbosa. A importância da hermenêutica popular do direito ambiental como ferramenta de efetividade do art. 225 da Constituição Federal de 1988. **JORNADA DE DIREITO AMBIENTAL,**1,2011, Brasília. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Escola de Magistratura da 1ª Região, ESMAF, 2011.

NALINI, José Renato. **Ética ambiental**. 3 ed, Campinas: Millennium Editora Ltda, 2010.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos fundamentais sociais**: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra: Editora Coimbra, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20 ed, São Paulo: Malheiros, 2010.

_____.**Direito ambiental constitucional**. 8. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

PODER JUDICIÁRIO E A RESOLUÇÃO NEGOCIADA DE CONFLITOS AMBIENTAIS NO BRASIL

Andréa Abrahão Costa[160]

INTRODUÇÃO

O esgotamento do modelo tradicional de solução de controvérsias que se valia quase que exclusivamente da forma adjudicada pelo Poder Judiciário foi ocorrendo aos poucos, sendo fruto das transformações sociais, econômicas e culturais sentidas no seio das sociedades.

No Brasil não foi diferente. De forma mais intensa, da década de 1990 até os dias de hoje, vive-se com os efeitos de inúmeras alterações legislativas que, por isso só, não conseguiram debelar os efeitos da morosidade e falta de efetividade na prestação da tutela jurisdicional.

Como resposta, afirma-se que, recentemente, foi adotada no Brasil, oficialmente, uma política nacional que visa à solução adequada de conflitos, permitindo que com os mecanismos judiciais tradicionais convivam instrumentos extrajudiciais.

Nesse contexto, o presente artigo tem como objetivo instigar a reflexão acerca da viabilidade de se adotar a resolução negociada como resposta às controvérsias ambientais, indagando-se, então, da sua adequabilidade e eficácia.

Para tanto, procura-se demonstrar como o tema foi tratado inicialmente nos Estados Unidos para só então apontar as críticas aos modelos inovadores construídos também para tratar de conflitos ambientais no Brasil.

[160] Professora do Curso de Direito e de Pós-Graduação *Latu Sensu* da Faculdade de Educação Superior do Paraná – FESPPR. Assessora Jurídica do Tribunal de Justiça do Paraná. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Pós-Graduada em Sociologia pela Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP. E-mail: candreac_2@yahoo.com.br.

1 MEIO AMBIENTE: A RELEVÂNCIA DO TEMA

É indiscutível que o meio ambiente desperta a atenção de todas as nações, não importando o regime político ou sistema econômico que esteja sendo tratado. E isto se deve ao fato de que, muitas vezes, os danos advindos da falta de zelo pelo "conjunto de condições, leis, influências e integrações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas", conceito de meio ambiente inscrito no art. 3º, I, da Lei Federal 6.938/81, não se circunscreve a fronteiras ou limites territoriais.

Sustenta-se que no Brasil existe uma das mais avançadas legislações do mundo que trata da matéria ambiental, dando-se destaque aos mecanismos processuais contemplados nas Leis 7.347/85 e 8.078/90, que formam o microssistema de processo coletivo.

Sobre a importância da Lei de Ação Civil Pública – Lei 7.347/85 – e o papel do Ministério Público, explicita Hugo Nigro Mazzili que:

> Corajosamente o legislador constitucional foi além da própria Lei n. 7.347/85. A chamada Lei da Ação Civil Pública sofrera um veto presidencial à norma de extensão que previa a defesa de 'outros interesses difusos'. Antes mesmo do advento do Código de Defesa do Consumidor, que elidiu os efeitos do veto, a Constituição já tinha expressamente admitido a inciativa ministerial 'na defesa do meio ambiente *e de outros interesses difusos e coletivos*', ou seja, inseriu a mesma norma de extensão que anteriormente tinha sido vetada pelo governo federal quando da sanção da Lei n. 7.347/85. Interpretando conjuntamente inc. III do art. 129 com a norma de destinação institucional contida no *caput* do art. 127 da Constituição da República, passou-se desde então a admitir que o Ministério Público exercitasse a ação civil na defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis. Depois, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o antigo veto perdeu qualquer eficácia, pois que o art. 110 desse Código inseriu o inc. IV ao art. 1º da Lei de Ação Civil Pública, de forma que *hoje cabem quaisquer ações cíveis na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, ainda que não especificados expressamente em qualquer lei.* (MAZZILI, 1998, p. 19)

Assim é que para se garantir o direito difuso[161] ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio, tal como prevê a Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 225, a Lei 7.347/85 previu a legitimação para a promoção da ação não somente ao Ministério Público, mas também a outros entes públicos

[161] Como anota Aguiar (2002, p. 24), os direitos difusos "caracterizam-se, no aspecto subjetivo, pela indeterminação de seus titulares e inexistência de relação jurídica base entre eles e, no aspecto objetivo, pela indivisibilidade do bem jurídico tutelado."

e associações constituídas há pelo menos um ano e que tenham entre os seus fins institucionais a defesa dos bens e direitos protegidos pela normativa – proteção contra danos causados ao meio ambiente; ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, turístico e paisagístico; à economia popular; e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Nesse contexto, deve-se destacar que o repertório de possibilidades abertas com a legislação que informa os processos coletivos inclui a ação tendente à tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer e não somente a própria tutela ressarcitória pelo equivalente em dinheiro, tal como previsto no artigo 83, do Código de Defesa do Consumidor. E, de mais a mais, ainda há previsão de ser possível a desconsideração da pessoa jurídica quando, comprovadamente, sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Sobre o perigo de não se tratar da questão ambiental de maneira cautelosa, enuncia Paulo Márcio Cruz que:

> {…} a expressão 'sustentabilidade ambiental' refere-se às condições sistêmicas em virtude das quais, em escala planetária ou regional, as atividades humanas não podem chegar a estressar o ecossistema além do limite a partir do qual se ativam fenômenos irreversíveis de degradação. {…} É importante repetir: a questão ambiental mal encaminhada pode ser um perigo mortal para a Democracia. E a crise da Democracia é uma redução nas esperanças de êxito dos esforços futuros para resolvê-la. Por outro lado, sem o reconhecimento de que os direitos fundamentais devem incluir o meio ambiente, que este deve ser saudável e não pode ser destruído sem castigo, o chamamento à população para que coopere com a sustentabilidade ambiental não deixa de ser uma mostra de cinismo. Desarmados, os cidadãos comuns não dispõem dos mecanismos básicos para defender o meio ambiente. Um emaranhado de normas não permite que o bosque veja a árvore. A ausência de um ambiente democrático para a resolução de conflitos afasta a Democracia Ambiental, uma proposta regeneradora da confiança da população nos poderes públicos. (CRUZ, 2005, p. 99-100)

Mas, então, como um tema tão relevante encontra resposta do Judiciário? Como está este Poder estruturado e quais as mudanças sentidas nas últimas décadas? É o que será tratado a breve espaço no próximo tópico.

2 A RESPOSTA DO JUDICIÁRIO PARA A SOLUÇÃO TEMPESTIVA E EFETIVA DOS CONFLITOS

O debate acerca da necessidade de o Judiciário resolver tempestiva e efetivamente os conflitos a ele trazidos, no contexto do chamado direito de "acesso à justiça", é conseqüência, poder-se-ia dizer, dos influxos advindos da primeira metade do século XX, momento de criação de direitos sociais e de reivindicação da ação positiva do Estado para tornar efetivos os direitos então formalmente proclamados. Antes ligado apenas à proteção dos direitos individuais, o sistema legal passava a ser considerado decisivo também para a efetivação dos novos direitos.

Foi ainda na segunda metade do século XIX que nos países centrais surgiram vários movimentos jurídicos e também políticos de defesa do Direito enquanto instrumento de transformação social. E, nesses movimentos, ressalte-se, a discussão sobre as formas estatais e não estatais de resolução de conflitos coincidiu com a emergência, a partir da década de 1960, de pressões com vistas à ampliação dos canais de acesso à justiça para garantir efetivamente os novos direitos que vinham sendo conquistados por determinadas minorias (negros, mulheres) ou pela sociedade (direitos do consumidor e do meio ambiente).

Mas, se aos poucos o sistema foi se abrindo para adotar mecanismos processuais que respondessem às novas pretensões, já que não bastariam apenas garantias formais sem a correspondente procedimentalização, ele não ficou imune aos problemas resultantes de tamanha transformação, a qual foi assim resumida por Cappelletti (1998, 9-13): (i) o direito civil formal passa a ser reivindicado como um direito social; (ii) a forma individualística de processo, de partes individuais, passa para um processo de partes coletivas; (iii) a justiça se transforma, com a defesa da necessidade de mudança do comportamento do juiz na direção do processo e a criação de mecanismos extrajudiciais como alternativa à burocracia e à lentidão judiciárias.

Um dos apontados problemas do Judiciário brasileiro, portanto, é o de não conseguir responder de forma eficaz, rápida e satisfatória às demandas que lhe são apresentadas, seja porque não conta com uma estrutura suficiente, que vai desde o número escasso de juízes e precariedade de insumos materiais, até o excesso de recursos disponibilizados às partes recalcitrantes, seja porque não está aberto a novas formas de gestão administrativa.

Contudo, sabe-se que, paulatinamente e desde a década de 1990, o processo civil brasileiro encontra-se em franca remodelação, com o objetivo de superar os entraves estruturais sentidos nos últimos anos. Nesse sentido, foram previstos mecanismos de tutela de urgência com a antecipação dos efeitos da tutela por meio da Lei 8.952/94, hoje inscrita no art. 273, do Código pátrio e da tutela específica da obrigação de fazer e entrega de coisa (Leis 8.952/94 e 10.444/2002), passando

pelo terreno dos recursos (Leis 10.358/2001 e 10.352/2001 e Lei 11.187/2005) até a reforma no processo executivo (Leis 11.232/2005 e 11.382/2006) e a previsão da "repercussão geral" como requisito de admissibilidade nos recursos excepcionais (Lei 11.418/2006).

Sobre a maneira como se iniciou a resposta à falta de operatividade do sistema, vale mencionar a explicação de Teresa Arruda Alvim Wambier:

> As alterações se têm dado no modo de conceber e de lidar com o direito e no nível do próprio direito positivo. É fácil notarem-se modificações, como se disse há pouco, no âmbito da própria legislação, que acompanham o movimento acima descrito e que implicam certo amortecimento quanto à vontade de que haja segurança, em troca da efetividade, notadamente no âmbito do processo. Basta que se lembre da recente alteração do art. 273 do CPC dando à possibilidade de se anteciparem os efeitos da tutela uma abrangência antes desconhecida do nosso ordenamento jurídico. Todavia, se esta possibilidade tem vantagens, é de se reconhecer que preteriu-se uma idéia 'radical' de segurança, para admitir-se a produção de efeitos com lastro em hipótese, altamente plausível: tudo indica que a parte tem direito. As premissas materiais do silogismo, no caso, deixam de ser havidas 'como verdadeiras' e são, apenas, 'prováveis.' {...} Ainda no âmbito do processo, substituiu-se a idéia de que a vontade do devedor deveria ser considerada invulnerável (até mesmo no contexto da prática de um ilícito, pois fazia o que prometia não fazer, ou deixava de fazer o que prometera fazer), que levava à regra de que obrigações de fazer ou não fazer, em face da resistência do devedor, seriam automaticamente transmudadas em obrigações pecuniárias, tendo-se optado por dotar o juiz de poderes mais efetivos no sentido de levar o devedor a cumprir a obrigação in natura. (WAMBIER, 2001, p. 29-30)

É nesse contexto que o anteprojeto de Novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei 8046/10) nasceu. Como resposta às exigências de celeridade e, assim, para dar concretude ao direito fundamental a uma "razoável duração do processo"[162], visando a atender as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça[163] por força do "II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo" assinado no dia 13/04/2009. No documento, restou estabelecido o compromisso para garantir, dentre os objetivos traçados, o acesso universal à Justiça, "especialmente dos mais necessitados", e processos mais rápidos e eficientes.

---

[162] Segundo estabelece a Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXXVIII, "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

[163] Órgão inserido na estrutura do Poder Judiciário Brasileiro pela via da Emenda Constitucional n.º 45/2004, o qual tem como atribuição, em síntese, o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes.

No apontado projeto de Código constam as seguintes diretrizes: (iii) criação de incidentes de coletivização de litígios de massa, com eleição de uma causa piloto que sirva de paradigmas a todas as ações semelhantes; (iv) simplificação de procedimentos visando à desformalização do processo; (v) execução imediata da sentença; (vi) exclusão da oposição, nomeação à autoria e chamamento ao processo; (vii) escolha da conciliação como primeiro ato de convocação do réu a juízo.

Desta forma, a concretização última da abertura do sistema dito adjudicado (oficial) como medida fundamental para uma tutela célere e efetiva, como apontado por Bacellar (2012, 39-46), passa pela inserção de meios não adversariais internos ou externos ao processo estatal na resolução de lides já judicializadas, prevenindo-as, inclusive, da própria judicialização desmedida. Fala-se, assim, de um sistema com perfil híbrido, que comporta formas consensuais e impositivas movimentando-se em paralelo. A idéia, em síntese, é a realização de triagem para que alguns casos sejam encaminhados à conciliação e à mediação endoprocessual, enquanto que outros sejam resolvidos por intermédio de soluções que passam pela mediação privada e pela arbitragem.

Trata-se, assim, de uma re-significação no fornecimento da prestação de serviços jurisdicionais que, sem sombra de dúvida, insere-se em um conceito de administração pós-moderna da justiça, com capacidade de adaptação às mudanças que ocorrem no contexto temporal e ambiente cultural. Ao modelo tradicional, da forma adjudicada, ficam reservadas causas mais significativas, em que o controle da legalidade é exigido nos casos de lesão ou ameaça de lesão a direitos.

Como aponta Mário Luiz Ramidoff:

> A derrocada do modelo formal de justiça então constatada a partir do esgotamento de conceitos e parâmetros de justiça em abstrato, provocou mesmo a necessidade da busca por outras respostas, por outros caminhos, enfim, da própria construção de alternativas para resoluções de conflitos que, desta feita, priorizam a criatividade e a autonomia das partes e pessoas envolvidas a partir mesmo da renovação das relações interpessoais agora mais arejadas e menos adversariais, evitando-se, com isso, que as pessoas sejam vistas diversamente do que realmente são. (RAMIDOFF, 2004, p. 74)

No caso da tutela do meio ambiente, por ter sido ela inserida, no Brasil, num moderno microssistema processual coletivo brasileiro, composto pela Lei de Ação Civil Pública, editada em 1985, e pelo Código de Defesa do Consumidor, datado de 1990, com a previsão da tutela específica da obrigação e da chamada tutela inibitória[164], avanços houve, não há negar.

164 De forma simplista, pode-se afirmar que a tutela inibitória contrapõe-se à tutela ressarcitória na exata medida em que tem como objetivo precípuo a prevenção da prática do ilícito.

Mas, ainda é possível ir adiante, agora não mais em termos de mudanças endoprocessuais. Sustenta-se que o desafio atual não pode estar mais centrado exclusivamente na ampliação dos mecanismos de acesso à justiça, nas técnicas processuais e na ampliação de poderes conferidos aos juízes.

Deve-se, pois, pensar e colocar em operacionalização aquela forma dual de solução de conflitos. E, para tanto, a área dos conflitos ambientais serviu e ainda serve como paradigma.

É o que se passa a abordar.

3 A RESOLUÇÃO NEGOCIADA[165] COMO RESPOSTA ADEQUADA AOS CONFLITOS AMBIENTAIS?

A discussão sobre a utilização de meios adequados, extrajudiciais, de solução de conflitos é recente no Brasil[166], tendo sido impulsionada, pode-se dizer, pela pressão antes referida exercida sobre o Poder Judiciário, a ponto de hoje figurarem tais instrumentos, oficialmente, como componentes de uma política nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses.

Foi por meio da Resolução 125, de 29.11.2010, que o Conselho Nacional de Justiça instituiu no Brasil as balizas para a consolidação de uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento de mecanismos consensuais de solução de conflitos, estimulando soluções adequadas em múltiplas portas, até mesmo antes do ajuizamento de demandas e de forma preventiva. Nas diretrizes gerais dali emanadas encontra-se a seguinte previsão:

> Art. 7º Os tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: {…} IV – instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos; {…} Parágrafo único. A criação dos Núcleos e sua composição deverão ser informadas ao Conselho Nacional de Justiça.

[165] O termo é aqui utilizado em sua acepção ampla, incluindo a negociação direta, a conciliação, a facilitação, a mediação e a arbitragem.

[166] Ressalte-se que foi na década de 1990, com o objetivo de compatibilizar o Judiciário da América Latina com mercados mais abertos e abrangentes, que o Banco Mundial propôs, no documento técnico 319, a adoção dos "MARCS", Mecanismos Alternativos de Resolução de Conflitos, que trariam a vantagem de tratá-los de modo "amigável" e de maneira mais ágil.

Atualmente, segundo dados do próprio Conselho Nacional de Justiça, tais Núcleos de Conciliação se encontram criados na quase totalidade dos estados brasileiros, com exceção do Maranhão, Mato Grosso do Sul, Rondônia e Roraima. E, seja como for, tal como observa Mauro Brant Heringer:

> {…} no bojo do modelo teórico/programático da resolução n. 125/2010 do CNJ, há clara indicação de adoção de novos paradigmas de funcionamento e operação para Tribunais e Juízes, criando-se novas atividades laborais a serem incorporadas e desenvolvidas que não guardam sentido, prima face, com o que se considera ser o papel institucional/jurisdicional do Estado/Judiciário. Mais do que a criação de uma nova atividade laboral, o Conselho Nacional de Justiça inova no sentido de determinar uma atuação institucional inexistente na cultura e organização de trabalho dos Tribunais e Juízes. (HERINGER, 2012, p. 20)

Referido debate, contudo, iniciou-se nos Estados Unidos ainda na década de 1970, em casos relativos a rios internacionais e aterros sanitários, sob a nomenclatura de *Alternative Dispute Resolution* (ADR).

Como explicam Henri Acselrad e Gustavo das Neves Bezerra:

> Embora os discursos que propõem os mecanismos de resolução de conflitos tenham se propagado na América Latina na década de 1990, é possível identificar a origem dos mesmos no campo político interno aos países centrais já na década de 1970. Segundo Nader (1994), surgiu nos Estados Unidos a chamada Alternative Dispute Resolution (ADR) em resposta aos movimentos de reivindicação de direitos que se desenvolviam naquele país (direitos civis, direito dos consumidores, direitos ambientais etc.), com grande protagonismo na cena pública, durante a década de 1960 (NADER, 1994, p. 20). Com efeito, o sujeito político mais importante da introdução de tais mecanismos, nos termos da autora, de "contenção" da politização crescente da sociedade norte-americana, teria sido a Suprema Corte: em 1976, a presidência desta instituição promoveu a Pound Conference: Perspectivas para o Futuro da Justiça, realizada no Estado do Minnesota, entre cujos objetivos constava não apenas incentivar, genericamente, uma nova "ideologia da harmonia", mas também enfatizar a necessidade de se propor concretamente instrumentos não-judiciais de tratamento de conflitos. Contraditoriamente, observou-se naquela conferência uma "rebelião contra as leis e contra os advogados" protagonizada por certos operadores do Direito. Desde esse momento, observou-se a confecção de um novo vocabulário e de um novo "diagnóstico" social 5, compatível com a visão de mundo assim construída.
>
> Os conflitos associados ao meio ambiente e às relações de trabalho foram, desde o início, objeto das novas propostas. Os sindicatos foram então

> "inundados por planos de controle de qualidade, em que trabalhadores e administração, juntos, cooperavam harmoniosamente, em uma situação "vencer ou vencer" (NADER, 1994, p.22), ou seja, em que todos os atores envolvidos supostamente ganhavam. {...}
> O primeiro movimento que marcou a internacionalização subseqüente da retórica e das técnicas de resolução de litígios teve como objeto disputas associadas a objetos hoje consagrados como pertencentes à esfera ambiental, a saber, os rios internacionais. O caso do Danúbio teria sido exemplar no sentido do que ainda Nader chamou de "privatização da Justiça". Outros casos seriam os dos rios Jordão, Ganges, Douro (fronteira Portugal- Espanha) e Exicalle (México) {...}
> No ano de 1980, o estado do Massachussets nos Estados Unidos ofereceu um novo caso "exemplar" de instituição de mecanismos de resolução de conflitos na área ambiental, com o Harzadous Waste Facility Sitting Act, que versava sobre a definição da localização de aterros sanitários. O ato obrigava a negociação entre empreendedor e comunidade, sob a supervisão e assistência da entidade estadual Harzadous Waste Facilities Site Safety Council . Segundo ele, não chegando a um acordo, os entes envolvidos tinham que se submeter a um órgão de arbitragem determinado por aquele conselho. Expedientes semelhantes passaram a ser utilizados também nos estados do Winsconsin, Texas, Connecticut e Virgínia (COUTO E CARVALHO, 2002, p. 231). Essas iniciativas passaram a dar substância àquilo que vem sendo chamado, em toda a esfera de vigência da língua inglesa como sistemas de Environmental Dispute Resolution. A expressão possui, hoje, utilização tão abrangente que é reconhecido por cerca de 52 mil páginas eletrônicas quando se faz uma busca a partir de um famoso sítio na internet. Couto e Carvalho (2002) chamam a atenção para o fato de que os sistemas de EDR possuem estatuto jurídico em diversos estados dos EUA, conforme atestam os exemplos supracitados. (ACSELRAD e BEZERRA, 2007, p. 4-7)

Mas a questão que se abre a partir da leitura do assunto não pelos apologetas da adoção dos mecanismos de resolução de conflitos para a área ambiental, mas por seus críticos, é a de se saber até que ponto é ela vantajosa e a quem serviria.

Não há dúvida de que, como pondera Rodolfo de Camargo Mancuso:

> A solução adjudicada vem impregnada do peso da intervenção estatal, que, a par de acarretar uma duração excessiva do processo, resulta em acirrar os ânimos já antes inflamados pela judicialização da controvérsia, ao final convertendo os contraditores em vencedor e vencido, e assim contribuindo para exacerbar a contenciosidade ao interno da coletividade. (MANCUSO, 2009, p. 12)

E, como observa Joel Dias Figueira Junior:

> Vale lembrar que as cortes estatais de justiça não são os únicos foros para a resolução dos conflitos ou disputas e a busca da satisfação de pretensões resistidas ou insatisfeitas, mormente pela circunstância dos elevados custos e da demora da prestação da tutela jurisdicional oferecida pelo Estado-juiz, dentre outros entraves. (FIGUEIRA JUNIOR, 1999, p. 107)

Todavia, tais premissas serviriam como alento e justificariam a adoção de alguma das modalidades negociadas de solução de controvérsias em se tratando de conflitos ambientais?

São as análises que refogem à seara do Direito que ilustram não haver o consenso desejado em se tratando da adoção de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos ambientais. Pelo contrário, por meio delas sustenta-se que tal forma de resolução de conflitos acaba por consolidar um modelo de sociedade que distribui desigualmente os riscos ambientais e expropria populações tradicionais, penalizando em particular, nos países menos desenvolvidos, as populações de menor renda e as minorias étnicas.

Henri Acselrad e Gustavo das Neves Bezerra justificam tal posição com o seguinte raciocínio:

> Assim, quando envolvendo atores sociais com acentuada desigualdade de poder, a resolução negociada de conflitos pode estar operando como uma tecnologia social da desmobilização central para a construção do que Francisco de Oliveira chama uma 'dominação sem política' (…). Nos termos de Chauí, referindo-se à negociação no âmbito trabalhista, 'transformando o conflito e a reivindicação de classe num desajuste individual, num comportamento rebelde ou angustiado por motivos alheios ao trabalho e interpretando-o como uma disfunção individual ou grupal decorrente da dificuldade ou da incapacidade para interiorizar a hierarquia e a autoridade, a prática da negociação torna-se essencial à despolitização do conflito sócio-econômico e para o controle da luta pela empresa' (CHAUÍ, 1984, p. 15). Assim, a negociação, como resposta ao avanço das lutas sociais de uma maneira geral, 'fruto da articulação e luta dos dominados, aparece como prodígio democrático dos dominantes' mostrando a indisposição a lidar-se 'com conflitos latentes que se tornam manifestos e pedem para ser social e politicamente trabalhados para adquirirem fisionomia plena e possibilidade de mudança histórica' (CHAUÍ, 1984, p. 18) (ACSELRAD e BEZERRA, 2007, p. 24)

De outro ponto de vista, Rodrigo Nuñez Viégas também chama a atenção para a incerteza de sucesso quanto à importação de modelos estrangeiros de reso-

lução negociada de conflitos ambientais para o Brasil, mencionando que:

> Outra questão a ser problematizada acerca do tema Resolução de Conflitos Ambientais funda-se em saber que diferentes efeitos os modelos 'importados' de resolução acabam tendo em interação com a realidade social brasileira.
> As iniciativas de soluções extrajudiciais para conflitos de cunho ambiental do Direito Comparado brasileiro seguem o exemplo de flexibilização da natureza difusa e indisponível do direito ambiental, como são o caso do direito francês e do norte-americano. O primeiro, por exemplo, possui um dispositivo judicial chamado contrat de blanche, no qual se estabelecem condições especiais de funcionamento para um ramo da atividade econômica, conjugando-a com a proteção ao meio ambiente. Trata-se da elaboração concertada de programas de redução de poluição em contrapartida a uma ajuda financeira aos industriais para a despoluição. O segundo apresenta a environmental dispute resolution, que consiste na existência de várias medidas consensuais para acomodar conflitos ambientais, envolvendo todos os interessados. Para se instalar um aterro sanitário numa determinada localidade, por exemplo, necessita-se de um acordo entre o empregador e a comunidade local. Tais negociações são obrigatórias e recebem assistência técnica e supervisão geral de um conselho que congrega representantes do governo, da indústria e da sociedade civil. Não havendo acordo, o Conselho determina uma arbitragem, cuja decisão vincula o empreendedor e a 'comunidade hospedeira'.
> Frente ao exposto, lança-se a dúvida: estaria o domínio público brasileiro preparado para dar conta de uma operacionalização das questões ambientais com instrumentos extrajudiciais para conflitos de cunho ambiental de maneira semelhante a essas experiências internacionais?; estariam esses instrumentos extrajudiciais aptos a lidar com as características do domínio público no Brasil, marcado pela desigualdade política, jurídica e social entre as partes? (DaMatta 1983); seriam eles capazes de superar um desenvolvimento histórico que se caracteriza, por um lado, por uma específica acumulação da exclusão de largos segmentos da sociedade do acesso aos direitos civis e, por conseguinte, pela extensão da desigualdade e da exclusão sócio-econômica ao âmbito do direito (da força da lei)? (Misse 2003). (VIÉGAS, 2009, p. 12)

As respostas para as indagações formuladas, como se pode notar, ainda não estão fechadas, sendo necessária não só a continuidade de utilização dos novos mecanismos, mas também a produção de dados e informações que permitam uma radiografia consistente e hábil a guiar os caminhos ainda por percorrer.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A redução da capacidade de ação do Estado em se tratando de prestar a tutela jurisdicional é questão de fácil constatação. Tanto é assim que ao longo dos anos foram sendo construídas tanto saídas endógenas, quanto exógenas, com um sistema paralelo de composição de conflitos que se implementa por meio da utilização de instrumentos extrajudiciais.

Ocorre que, as peculiaridades da realidade brasileira, tão diversa em termos regionais e culturais, obrigam a uma avaliação rigorosa e abrangente sobre a viabilidade e a efetividade das resoluções negociadas de conflitos ambientais a partir dos seguintes aspectos: (i) natureza do conflito; (ii) quantidade de partes envolvidas; (iii) estágio de desenvolvimento do conflito; (iii) comportamento dos envolvidos sobre a opção de guiar-se por suas próprias noções de justiça com o desprezo por um padrão fechado e objetivo já estabelecido.

Nesse sentido, ainda é incipiente a sistematização de dados sobre a extensão e métodos empregados na resolução negociada de conflitos ambientais e seus correspondentes resultados, o que seria de fundamental importância para qualquer tomada de posição, seja dos organismos públicos, seja dos organismos privados.

Do ponto de vista de políticas públicas voltadas para a capacitação dos operadores do Direito, um primeiro passo foi dado com a criação, em dezembro de 2012, no âmbito do Ministério da Justiça, da Escola Nacional de Mediação e Conciliação (Enam), cujo objetivo é o de promover cursos a distância, presenciais e semi-presenciais de métodos alternativos para solução de conflitos, suprindo uma lacuna ainda existente nos cursos de graduação em Direito.

Assim, se no Brasil contamos com quase 90 milhões de ações judiciais e, anualmente, por volta de 20 milhões de novos processos são criados[167], de fato, não somente não há como não pensar em novas formas de gestão para o Judiciário, mas também é necessário que se encontrem alternativas ao modelo adjudicado de resolução de conflitos. Bem verdade, contudo, que o sucesso de qualquer iniciativa passa, inexoravelmente, pela criação de uma nova cultura jurídica que faça com que o sistema judiciário deixe de lado seu isolamento, dialogue e interaja com outras instituições e ramos do conhecimento.

[167] Dados extraídos do Relatório "Justiça em Números 2012", o qual pode ser consultado no sítio www.cnj.jus.br.

REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri; BEZERRA, Gustavo das Neves. **Inserção Econômica Internacional e Resolução Negociada de Conflitos Ambientais na América Latina.**Disponívelem:http://www.observaconflitos.ippur.ufrj.br/novo/analises/HenriAcselradResolu%C3%A7%C3%A3onegociadadeconflitos.pdf. Acesso em 05 de março de 2013.

AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. **Direito do meio ambiente e participação popular.** Brasília: Edições IBAMA, 2002.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem.** São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 125 de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010. Acesso em 10 de maio de 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponívelem:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 12 de março de 2013.

_____. Código de Processo Civil. **Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973.** Disponível em: <http: //www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 05 de março de 2013.

_____. **Lei Federal nº 6.938 de 31 de agosto de 1981.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 14 de abril de 2013.

_____. **Lei Federal nº 7.347 de 24 de julho de 1985.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 14 de abril de 2013.

_____. **Lei Federal nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 14 de abril de 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant**. Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CRUZ, Paulo Márcio. Ensaio sobre a necessidade de uma teoria para a superação

democrática do Estado Constitucional Moderno. In: **Argumenta Revista Jurídica**. Jacarezinho: FUNDINOPI, Número 5, 2005.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

HERINGER, Mauro Brant. **Política judiciária nacional Resolução n. 125/2010 do CNJ e a sua efetividade como política pública para redução da judicialização dos conflitos.** Dissertação de Mestrado Profissional em Poder Judiciário da FGV Direito Rio. Rio de Janeiro 2012. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9791/Mauro%20Brant%20Heringer.pdf?sequence=1. Acesso em 02 de junho de 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução de conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MAZZILI, Hugo Nigro. **O acesso à Justiça e o Ministério Público.** São Paulo: Ed. Saraiva, 1998.

RAMIDOFF, Mário Luiz. Mediação Orientada**.** In: **Direito e sociedade.** Curitiba: CEAF/MPPR, Volume 3, Número 2, Julho/Dez 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. In: JÚNIOR, José Geraldo de Sousa; AGUIAR, Roberto A.R. de (Orgs.). **Introdução Crítica ao Direito do Trabalho.** Brasília: Universidade de Brasília, 1993.

VIÉGAS, Rodrigo Nuñez. **As resoluções de conflito ambiental no cenário brasileiro.**Disponívelem:<http://sec.adtevento.com.br/anpocs/inscricao/resumos/0001/TC0092-1.pdf> Acesso em 12 de fevereiro de 2013.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil,** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

POLÍTICA PÚBLICA SOCIOAMBIENTAL: DA EXTRAFISCALIDADE COMO INSTRUMENTO EFICAZ DE PROTEÇÃO AMBIENTAL E CONSUMO CONSCIENTE

Mario Jorge Tenorio Fortes Junior[168]
Gustavo de Macedo Veras[169]

1 INTRODUÇÃO

O direito ao meio ambiente ecologiacamente equilibrado representa um direito-dever fundamental, cabendo ao Estado praticar todos os atos necessários à sua preservação.

Ocorre, todavia, que dentro do modelo capitalista vigente, faz-se necessário criar mecanismos que permitam a redução do consumo, bem como a substituição de hábitos predatórios por outros protetivos da natureza.

Cabe ao Estado, mediante a intervenção no domínio econômico, desenvolver políticas públicas eficazes na proteção ambiental e no desenvolvimento de hábitos de consumo socioambiental.

Neste cenário, a tributação surge como mecanismo eficaz para controlar o mercado (tributação interventiva), criando uma política pública distributiva e regulatória, orientada ao surgimento, desenvolvimento e proteção de atividades econômicas que assegurem proteção ambiental e consumo consciente, inibindo a aquisição de bens e serviços predatórios e incentivando a prática de um modelo

[168] Mestrando em Direito (PPGD/PUC-PR); Especialista em Direito Processual (ESMAL); Professor Assistente de Direito Tributário da FITS/AL; Advogado do escritório Motta e Soares Advocacia e Consultoria, inscrito na OAB/AL e OAB/SE, com endereço eletrônico mariofortes@gmail.com.
[169] Mestrando em Direito (PPGD/PUC-PR); Advogado inscrito na OAB/AL, com endereço eletrônico guga_veras@hotmail.com.

capitalista socioambiental.

No capítulo primeiro, estuda-se o papel do Estado no desenvolvimento de uma política intervencionista, o segundo dedica-se a utilização da extrafiscalidade para a proteção ambiental e consumo consciente e o terceiro capítulo demonstra a importância da adoção deste mecanismo.

2 DO PAPEL DO ESTADO NO DESENVOLVIMENTO DE UMA POLÍTICA INTERVENCIONISTA

2.1 DAS ATRIBUIÇÕES INTERVENCIONISTAS DO ESTADO

Cabe ao estado estabelecer suas políticas públicas, inclusive no que pertine à prestação de atividades para os seus súditos.

Nesse sentido, é cediço que o Estado se apresenta como elemento essencial à organização e desenvolvimento da sociedade, seja propiciando um conjunto de regras e estruturas capazes de garantir a convivência pacífica, seja atuando como agente de satisfação do interesse público, atuando direta ou indiretamente (incentivando, viabilizando, tolerando, fiscalizando etc.).

A própria Constituição da República Federativa do Brasil (de 1988) estabelece, em seu art. 3º, como objetivos do Estado a busca pelo desenvolvimento individual (erradicar a pobreza e a marginalização; promover o bem de todos; etc.) e de toda sociedade (construída como livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; reduzir as desigualdades sociais e regionais etc.).

Para assegurar seus objetivos, observa-se a existência de um conjunto diversificado de atuações estatais, especialmente, a partir da prestação de serviços públicos, do exercício regular de poder de polícia, e da intervenção no domínio econômico.

Especificamente quanto à intervenção no domínio econômico, esta pode ser definida como a atuação estatal consistente no fornecimento de bens, prestação de serviços (ambos em caráter monopolista ou concorrencial), bem como se utilizando de instrumentos para incentivar ou inibir comportamentos com o intuito de equilibrar a distribuição de riqueza e estabilizar a economia.

Sua utilização é pautada no direcionamento da economia (incluindo atividades com potencial lucrativo, ainda que não desejado ou alcançado), podendo apresentar-se de forma direta ou indireta, bem como fundamentada no princípio da legalidade.

Quanto à atuação direta, cumpre discorrer que esta se caracteriza pela exploração de atividade econômica pelo Estado, somente podendo ser realizada nas

hipóteses constitucionalmente disciplinadas ou em razão de imperativos de segurança nacional ou relevante interesse econômico.

Noutra seara, a atuação indireta compreende o conjunto de ações de direção (estabelecendo-se regras com incidência direta nas relações econômicas) e indução de mercado, sendo exercida através das funções de fiscalização, incentivo e planejamento (art. 174 da Constituição Federal de 1988).

Pode-se afirmar que, a intervenção estatal na economia é um fenômeno historicamente permanente. O modelo liberal, pautado em normas intervencionistas com caráter proibitivo e repressivo (dirigismo econômico relativo), foi superado pelo modelo jurídico do Estado Social, baseado na intervenção direta, alargando-se o papel do Estado e incluindo dentro de suas atribuições a atividade econômica, embora com finalidades próprias, distintas das individuais (MONCADA, 2003, p. 15-16; 18; 28-29).

Nusdeo (2005, P. 362-363) discorre que os principais campos de atuação estatal estão relacionados à política tributária (tributação com retributividade e extrafiscalidade para inibir ou incentivar condutas), política creditícia (concessão de crédito seletivo, ou seja, empréstimos com prazos mais dilatados ou juros mais favoráveis), política monetária (utilizar-se da política monetária como um instrumento para atrair a criação de empresas, incentivar ou inibir determinadas condutas) e adaptação institucional (reorganização da estrutura jurídico-institucional para viabilizar o progresso).

Por fim, Luis Moncada (2003, p. 37-39) apresenta uma nova tipologia da intervenção, classificando-a em: (a) intervencionismo, ou seja, prática de medidas esporádicas de controle econômico para fins específicos; (b) Dirigismo, enquanto atividade coordenada em prol da obtenção de um certo fim (objetivos determinados); e (c) Planificação , que inclui a analise global e o controle.

2.2 DAS DIVERGÊNCIAS QUANTO AO PAPEL DO ESTADO NO DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE

O estabelecimento de uma política pública intervencionista com a finalidade de controlar o mercado encontra divergências doutrinárias.

Em que pese a maioria dos autores apontem vantagens neste tipo de conduta, outros ressaltam os riscos, especialmente de insegurança, em países com tal perfil. Assim sendo, Embora muito discutida, o estabelecimento de uma política pública interventiva é um instituto extremamente controverso no que tange à geração de efetiva vantagem à economia e aos demais valores tutelados por este modelo de política pública, especialmente o relativo ao desenvolvimento econômico e geração de emprego e renda.

> Embora o otimismo em relação a reforma jurídica pareça dominar o mundo da prática – e tenha efetivamente dominado nas duas últimas décadas -, no mundo das ideias, as concepções otimistas têm sofrido ataques de várias direções. O mais brando deles contesta o pressuposto de que os praticantes do direito e desenvolvimento são capazes de identificar e implementar as reformas jurídicas que alto promovem o desenvolvimento. Os ataques mais vigorosos contestam a noção de que os candidatos a reformadores podem ter esperanças razoáveis de efetuar mudanças jurídicas significativas, tendo em vista os obstáculos colocados por vários fatores históricos, econômicos, políticos ou culturais. O ponto de vista mais cético contesta a afirmação de que o direito desempenha um papel causal significativo no desenvolvimento. Essas contestações – que, por falar nisso, possuem paralelos diretos na literatura sobre a relação entre direito e mudança social nos Estados Unidos -, são importantes por que, enquanto não forem respondidas, não poderemos saber se faz sentido continuar a dedicar recursos substanciais às reformas jurídicas nos países em desenvolvimento (DAVIS; TREBILCOCK, 2009, p. 219).

Outro aspecto muito utilizado para defender o abandono de uma política pública interventiva é realizar um comparativo com outros países, que atingiram o desenvolvimento econômico tão desejável justamente em período de menor intervenção do Estado em sua economia.

Além de destrinchar as referidas correntes oposicionistas, os referidos autores apontam o recente crescimento chinês (DAVIS; TREBILCOCK, 2009, p. 245) e o auge do desenvolvimento japonês (DAVIS; TREBILCOCK, 2009, p. 247) como relevantes exemplos de períodos caracterizados por uma menor interferência estatal.

Ademais, pode-se concluir pelo pensamento dos referidos autores que, quanto maior a intervenção estatal na economia, maior a incerteza provocada no mercado. Ou seja, países com um ordenamento mais estável (especialmente os de ordenamento consuetudinário) tendem a possuir um melhor desenvolvimento em virtude desta "segurança jurídica".

O isolamento maior da influência política aumenta a previsibilidade e, portanto, a estabilidade do direito consuetudinário. Ao contrário, a tradição mais intervencionista do direito civil francês oferece um campo maior para a alteração dos direitos de propriedade e contrato. Isso, por sua vez, pode reduzir a confiança dos cidadãos na ordem jurídica formal (DAVIS; TREBILCOCK, 2009, p. 243).

Em sentido contrário, há os defensores do modelo interventivo com a finalidade de viabilizar o desenvolvimento econômico, nesta seara destaca-se a política do Ruleof Law, que visa criar uma série de circunstâncias favoráveis ao desenvolvimento da economia privada.

> Esse entendimento em torno do ambiente institucional e da sua relevância para a promoção dos mercados tem consolidado um novo paradigma no campo da economia política do desenvolvimento – a noção de Ruleof Law, um conjunto definido de concepções econômicas, interpretações jurídicas e estratégias políticas para a promoção do crescimento e da modernização econômica das nações (TRUBE; SANTOS, 2006). No caso da estratégia Ruleof Law, esta convergência entre ideias econômicas, noção de direito e estratégia política está associada a um determinado modelo de desenvolvimento econômico, que é baseado em transações privadas, mediadas pelas garantias jurídicas de proteção à propriedade privada e aos termos contratuais, e ainda, é vinculado a um viés definido de políticas públicas, em que prevalece uma relação Estado-economia comprometida com a preservação dos mercados como espaços de alocação de recursos (DAVIS; TREBILCOCK, 2009, p. 216-217).
>
> A noção de direito subjacente ao paradigma Ruleof Law é a de um veículo promotor de garantia, previsibilidade e calculabilidade para as transações privadas. A existência de regras claras, a proteção adequada da propriedade provada, a certeza do cumprimento dos ajustes contratuais e a confiança no funcionamento célere e independente do Poder Judiciário passaram a ser consideradas como os itens necessários a serem atendidos pelos atributos jurídico-institucionais. Seriam estas, enfim, algumas das mais importantes variáveis para o bem sucedido processo de desenvolvimento (DAVIS; TREBILCOCK, 2009, p. 219).

Todavia, um erro comum é a tentativa de importar modelos de sucesso adotados em países desenvolvidos e inseri-los como uma fórmula adequada em outros países, pecando pela omissão quanto à análise de aspectos culturais, sociais, históricos, geográficos e outros que influenciam na eficácia de uma norma jurídica.

> Partindo da constatação de que o ambiente jurídico-institucional importa, mas tratando-o como uma variável externa à dinâmica social, os formuladores de política pública têm se voltado a modular as regras do jogo, com a finalidade de garantirem uma melhor arena para os jogadores econômicos. Valem-se para tanto, entre outros, do expediente dos "transplantes institucionais", dedicados a incorporar no ambiente jurídico-institucional de países em desenvolvimento regras e práticas bem-sucedidas em países desenvolvidos (DAVIS; TREBILCOCK, 2009, p. 218-219).
>
> Nem todos os proponentes da Nova Economia Institucional endossam a ideia de que países em desenvolvimento estariam bem mais servidos adotando os modelos jurídicos ocidentais (DAVIS; TREBILCOCK, 2009, p. 224).

Além da preocupação com a normatização, faz-se necessário que esta tenha respaldo judicial. Ou seja, faz-se necessário que as cortes de justiça possam responder às demandas judiciais considerando-se aspectos econômicos, inclusive adotando-se entendimento, juridicamente válido, considerando-se as peculiaridades efetivas das partes envolvidas, sem que tal prática acarrete em insegurança jurídica.

> Nesses casos, as cortes influenciam diretamente a atividade econômica. Desse modo, seria aparentemente desejável que as cortes tivessem os deveres de compreender as consequências econômicas de suas decisões e, na medida em que isso fosse possível sem que se criasse muita incerteza acerca do próprio comando da ordem jurídica, de levar em conta tais consequências ao exercerem sua competência decisória (COASE, 1960, p. 15).

> Assim, resta definitivamente estabelecido que a peculiaridade da localidade é relevante como critério para definir se algo constitui, ou não, um dano. (...) O surgimento dessa tendência tem sido chamado de "planejamento e zoneamento pelo judiciário". Por certo, em alguns casos, a aplicação desse critério esbarra em dificuldades consideráveis(COASE, 1960, p. 17).

Estabelecida a necessidade de intervenção estatal e o modelo mais adequado a cada região, faz-se necessário que esta se apresente favorável à iniciativa privada, ou seja, que as vantagens oferecidas superam os custos necessários à implementação de referido projeto, inclusive no que concerne aos riscos judiciais.

> Uma vez que os custos das transações realizadas no mercado são levadas em conta, fica claro que a aludida realocação de direitos somente ocorrerá quando o aumento no valor de produção por ela gerado for maior do que os custos incorridos para implementá-la. Quando esse aumento for menor, a concessão de uma ordem judicial (injunction) (ou o conhecimento de que ela será concedida), ou a responsabilização pelo pagamento de perdas e danos, podem resultar na cessação de uma atividade (ou podem evitar que ela seja iniciada) que seria realizada caso as transações se dessem sem custos (COASE, 1960, p. 13).

> Feitas tais considerações de ordem econômica, passa-se a explorar os demais aspectos relativos à intervenção estatal.

3. POLÍTICAS PÚBLICAS E EXTRAFISCALIDADE

3.1 ASPECTOS GERAIS SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS

Embora se trate de tema de difícil conceituação na doutrina especializada, vez que seu conceito pode incluir o campo de atividade, propósito político ou mesmo um programa de ação, pode-se definir política pública como o conjunto de ações estatais, diretas ou indiretas, voltadas à satisfação de um interesse público politicamente relevante, ou, como abaixo, reproduzir o conceito normativo estabelecido pelo Ministério da saúde:

> Políticas públicas configuram decisões de caráter geral que apontam rumos e linhas estratégicas de atuação governamental, reduzindo os efeitos da descontinuidade administrativa e potencializando os recursos disponíveis ao tornarem públicas, expressas e acessíveis à população e aos formadores de opinião as intenções do governo no planejamento de programas, projetos e atividades (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2006, p. 9).

Ademais, Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 241) conceitua políticas públicas como "programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados".

Note-se, inclusive, que o desenvolvimento de uma política pública nada mais é do que uma manifestação do conceito de política, pois, em que pese seus múltiplos significados, pode ser interpretado como atuação do Estado, materializando suas diretrizes, programas, projetos e atividades, visando resolver problemas e demandas da sociedade (SCHMIDT; p. 2310-2311)

O Estabelecimento de uma política pública deve obedecer aos trâmites legislativos constitucionalmente disciplinados. Ou seja, o desenvolvimento de uma política pública exige que esta seja debatida e aprovada pelo poder legislativo, e, posteriormente, seja encaminhada ao executivo para que execute as determinações.

Especialistas na área identificam a existência de cinco fases no ciclo de uma política pública: Percepção, inclusão na agenda política, formulação, implementação e avaliação.

Deve-se entender por "Percepção ou definição de problemas" (primeira fase) a identificação de fatos que possam representar problemas sociais, bem como que sejam capazes de penetrar no embate político. Todavia, somente ingressará na agenda política (segunda fase, ainda sem poder decisório), tornando-se tema político, se preencher determinados requisitos (SCHMIDT, p. 2315-2316).

Diversas são as teorias que buscam explicar essa passagem ou, simplesmente, a transformação de um fato em agenda política nesta oportunidade opta-se por adotar o critério dos "múltiplos fluxos" de autoria de John Kigdon.

Para o referido autor, embora diversos temas possam compor a agenda governamental, apenas algumas questões serão consideradas em um dado momento, o que a fará receber a condição de "Agenda decisional", que consiste nas questões prontas para decisão dos formuladores de políticas. Essa decisão sobre quais questões irão compor tal agenda decorre da superação de três fluxos independentes: problemas, soluções ou alternativas e política (CAPELLA, 2007, p. 89).

Primeiramente será analisada a intensidade do problema em debate (fluxo de problema), selecionando-se os mais relevantes obedecendo-se três mecanismos básicos, que precisarão ser interpretados: i) indicadores; ii) eventos, crises e símbolos; e, iii) *feedback* das ações governamentais (CAPELLA, 2007, p. 89).

Ato contínuo, analisa-se o "fluxo de alternativas/soluções", ou seja, será verificada a existência de alternativas e soluções disponíveis para o problema, selecionando-se aquelas que se mostrem viáveis sob o ponto de vista técnico e financeiro (cujo custo seja tolerável pela administração pública ou terceiro que tenha o dever de agir em determinada circunstância) . Sendo viável a solução proposta, será difundida, criando um efeito multiplicador (CAPELLA, 2007, p. 91-92).

Por fim, há de se verificar o "fluxo político" com sua própria dinâmica e regras, nesta hipótese, será observado algum risco de ilegitimidade, ou seja, do ambiente não ser propício para o mesmo (humor nacional não está "preparado" para a referida mudança), se a proposta não encontra resistência em grupos de pressão, bem como se houve alguma modificação na estrutura estatal (pessoas, cargos, competências etc.) que de alguma forma prejudique sua inserção na agenda (CAPELLA, 2007, p. 93-94).

Em que pese a inserção na agenda depender da convergência entre os três fluxos, tal convergência está mais relacionada com o fluxo de problemas e o fluxo político. E, por um quarto elemento, a influência exercida pelos agentes - empreendedor, especialmente os visíveis e, dentre eles, o Presidente da República e os integrantes do Congresso Nacional (CAPELLA, 2007, p. 96-97).

Uma vez compondo a agenda decisória, a política pública ingressa na terceira fase, denominada formulação, que representa o estabelecimento, pelo executivo e legislativo, de uma alternativa para solucionar o problema diagnosticado. Nela são estabelecidas as diretrizes, objetivos e metas, bem como a atribuição de responsabilidade (SCHMIDT, p. 2317-2318).

A quarta fase recebe o nome de implementação, e consiste na concretização da formulação a partir da realização de ações e atividades que materializam as diretrizes, programas e projetos, e predominantemente está ao encargo do aparelho burocrático. Note-se que, a implementação de uma política pública não deve

considerar apenas as ações em si mesmo, mas também o momento adequado para sua aplicação.

Ao final, tem-se a fase cinco ou avaliação, que consiste na análise social e técnica das políticas adotadas por determinado gestor, sendo a principal avaliação a eleitoral (critério social), todavia incompleta, sendo necessário desenvolver uma prática regular e continuada de aferição da efetivação de políticas públicas.

Seus principais critérios de julgamento são: efetividade (concretização), eficácia (resultados alcançados), eficiência (proporção investimento resultado), e legitimidade (grau de aceitação do povo).

No que se refere à classificação das políticas públicas, estas podem ser subdivididas em política econômica ou macroeconômica (incluindo política fiscal e monetária) e política social ou, alternativamente, valendo-se da tipologia de Theodor Lowi em: (a) Políticas distributivas; (b) Políticas redistributivas; (c) Políticas regulatórias; e, (d) Políticas constitutivas ou estruturadoras (SCHMIDT, p. 2313).

Quanto às políticas distributivas, trata-se de forma de distribuição de recursos arrecadados de toda sociedade e entregues a regiões ou segmentos sociais específicos. A partir de tal atuação, o Estado busca reordenar a situação de equilíbrio da distribuição de riqueza e renda, podendo utilizar-se, para tanto, da edição de legislações especificas sobre subsídios, salário mínimo, proteção tarifária e renúncias fiscais (SCHMIDT, p. 2313).

A segunda modalidade é denominada de políticas redistributivas, consistindo em uma forma de distribuição de recursos de grupos com maior poder aquisitivo (não de toda sociedade) para grupos de menor renda. Em sua forma mais branda, são deslocados recursos que seriam destinados aos mais abastados e repassados aos mais carentes (SCHMIDT, p. 2313-2314).

Não obstante, destacam-se as atividades denominadas políticas regulatórias, tema principal do presente artigo, versa sobre a atuação estatal com o objetivo de regular a economia, criando regramentos sobre utilização de bens, estabelecendo regras de incentivo ou inibição de condutas ou, buscando desenvolver um determinado segmento.

E, por fim, no que concerne às políticas constitutivas ou estruturadoras, estas se referem ao regramento dos aspectos relativos aos processos políticos (SCHMIDT, p. 2314).

3.2 DA TRIBUTAÇÃO COMO MECANISMO DE DESENVOLVIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Em relação à utilização de política tributária, o Estado pode induzir os agentes econômicos à prática daqueles comportamentos desejáveis na busca da ordem econômica proposta pela Constituição Federal (ELAU, 2005).

O desenvolvimento de políticas públicas intervencionistas mediante instrumentos tributários poderá se apresentar através da criação de tributos pautados na referibilidade (Contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas), e mediante utilização da extafiscalidade, que, em sentido próprio, engloba as normas jurídico-fiscais de tributação (impostos e agravamentos de impostos) e de não tributação (incentivos fiscais), cuja função principal não é a obtenção de receitas ou uma política de receitas, mas o atingimento de objetivos econômicos-sociais.

Valendo-se do ensinamento de André Elali, os incentivos fiscais podem se apresentar na modalidade de: a) subvenções, que constituem um benefício de natureza financeira; b) créditos presumidos, que têm natureza complexa, que ora apresentando-se como subsídio, ora como subvenção e ora como redução da base de cálculo dos tributos; c) subsídios, que podem ser estímulos de natureza fiscal ou comercial, para promover determinadas atividades econômicas por períodos transitórios; d) isenções tributárias, que evitam o nascimento, por lei, da própria obrigação tributária; e, e) diferimento, que representa uma isenção condicionada (ELAU, 2005).

Sobre o tema, Ives Gandra da Silva Martins indica que a utilização de políticas de incentivos fiscais, acompanhando a formulação de teorias progressistas, aumentou consideravelmente depois de 1964. Desde então, tem aumentado a força desses estímulos de natureza tributária visando o desenvolvimento econômico (MARTINS, 1998).

Neste sentido, tradicionalmente, a tributação representava uma atividade-meio, tendo como objetivo gerar os recursos necessários à manutenção do Estado, que, de posse de tais valores, atuaria com vistas à satisfação do interesse público.Ou seja, em sua função originária, a tributação se apresenta como instrumento de geração dos recursos necessário ao implemento de políticas públicas (fiscalidade)

A necessidade de geração de recursos para viabilizar a atuação estatal é tamanha que, Alfredo Augusto Becker afirmou ser o orçamento uma forma de constituição periódica do Estado, ou seja, a partir do orçamento ter-se-á um novo Estado, capaz de salvaguardar suas finalidades por meio da geração dos recursos necessários para a realização dos gastos inerentes às suas atividades (BECKER, 2007).

Todavia, a evolução dos direitos fundamentais e do papel do Estado na satisfação dos mesmos acarretou no desenvolvimento de uma política de intervenção por meio da tributação, denominada extrafiscalidade, que tem por fim "atingir as metas da sociedade, sejam econômicas, educacionais, políticas ou urbanísticas, através da indução dos agentes econômicos" (WEISS, 2006, p. 183).

É cediço que o Estado tem o dever de assegurar os direitos fundamentais, inclusive por expressa disposição constitucional (art. 5º, § 1º), que dispõe serem de aplicação imediata "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais".

Logo, não basta ao Estado ampliar sua arrecadação tributária para destiná-la a políticas públicas (caráter fiscal da tributação), faz-se necessário utilizar-se do tributo para permitir que a sociedade adote comportamentos compatíveis com o objetivo tutelado pelo Estado, ou seja, atribuir à tributação um caráter extrafiscal, utilizando-a para incentivar ou inibir comportamentos, equilibrar a distribuição de riqueza e renda, estabilizar a economia, entre outros.

Portanto, não se pode conceber, nos dias atuais, a utilização da tributação apenas para fins arrecadatórios, cabendo ao legislador valer-se da mesma para alcançar uma finalidade social ou extrafiscal.

Neste sentido, inclusive, Paulo de Barros Carvalho destaca inexistir, nos dias atuais, uma figura tributária pura (com finalidade apenas fiscal ou apenas extrafiscal), vez que as duas funções convivem harmonicamente, podendo haver a prevalência de uma em detrimento da outra conforme o caso concreto (CARVALHO, 2010, p. 288).

Segundo Walter Pardes Valério, a extrafiscalidade é uma grande marca das finanças modernas, enfatizando a importância de sua utilização na promoção do bem estar social (VALÉRIO, 1987, p. 36).

4 DA UTILIZAÇÃO DA EXTRAFISCALIDADE PARA A PROTEÇÃO AMBIENTAL E CONSUMO CONSCIENTE

4.1 DA NECESSIDADE DE DESENVOLVIMENTO DE UM MODELO DE CONSUMO CONSCIENTE E DE PROTEÇÃO AMBIENTAL

Segundo Morin (2000, p.84), a tragédia do desenvolvimento leva à exaltação do consumismo, confunde-se felicidade com conquistas financeiras, as famílias trocam suas culturas de subsistência que até então as alimentava (bens necessários à sua sobrevivência) e adotam as monoculturas de produtos de necessidade oscilante (buscando recursos financeiros para o desenvolvimento do consumo). E, na desvalorização dessa monocultura, quando sua receita não se torna capaz

de satisfazer as necessidade da população, ocorre o êxodo rural, abarrotando a cidade de miseráveis. Dai a necessidade de valorizar a diversidade cultural como mecanismo capaz de impedir tal tragédia.

Vive-se um momento de crise socioambiental decorrente do modelo capitalista, caracterizado pela exploração do trabalho humano e pelo uso extensivo dos recursos naturais. Naturalmente, tal postura acarreta na degradação ecológica, o que contraria o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Antony Giddens em 1991 analisou a modernidade, se referindo aos aspectos de uma modernidade globalizante. Segundo o autor (1991, p. 15), a modernidade tem dois lados opostos (dois gumes), criando oportunidades de uma vida segura e confortável e gerando diversos efeitos indesejáveis. Dai a razão de propor uma modernidade reflexiva, que aborde as transformações do mundo real, pois o processo de crise geram consequências que remetem acrise ecológica.E prossegue afirmando que, existiria um claro paradoxo quando são confrontados os princípios de prosperidade econômica e desenvolvimento social com os padrões da racionalidade ecológica. Sendo esta dualidade o norte das sociedades contemporâneas.

Faz-se necessário, desta feita, rever o modelo capitalista vigente, adequando-o às limitações ambientais. No final do século XX, emergem, dessa forma, preocupações globais frente à proposta do desenvolvimento sustentável, que estão relacionadas a um novo paradigma menos econômico - monetário e mais direcionado aos aspectos ecológicos. Preocupação demonstrada no livro de José Eli da Veiga com a emergência socioambiental.

Diversos autores dedicam-se a estabelecer regramentos e vantagens para a adoção de um modelo de "capitalismo verde", outros pregam a necessidade de uma mudança radical, vez que não se faz possível ao capitalismo (sistema pautada na exploração de bens e capital) ser compatibilizado com uma política de efetivo desenvolvimento ambiental.

Especificamente quanto ao capitalismo verde, José Eli da Veiga (2007, p. 83 e 84) questiona se o "ter" é melhor do que o "ser", através do PIB (Produto Interno Bruto), uma vez que tal parâmetro acarretará na piora da degradação ambiental, inclusive com consequências irreversíveis para toda a humanidade. E complementa que, o decrescimento é assimilável, reduzindo-se a exploração e a velocidade de acumulação, uma postura ecossocialista, pois se trata de uma resposta positiva à desintegração dos laços sociais, sob efeito das relações mercantis e da concorrência, características do capitalismo.

4.2 DO FUNDAMENTO PARA UMA EXTRAFISCALIDADE SOCIOAMBIENTAL

Modernamente, a extrafiscalidadeapresenta-se como relevante instrumento de viabilização de direitos fundamentais (geração de emprego ou manutenção de postos de trabalho, sustentabilidade ambiental, função social da propriedade, proteção a categorias de hipossuficientes – idosos, portadores de necessidades especiais etc).

Identificar o que é um direito fundamental e a razão para utilização da extrafiscalidade em sua defesa é uma tarefa complexa, pois depende da identificação do rol de direito fundamental tutelado pelo Estado.

Hamilton da Cunha Iribure Júnior indica os requisitos necessários para a caracterização de um direito fundamental nos seguintes termos:

> (...) ser o direito inerente a todo e qualquer ser humano (universalidade); o direito deve estar calcado numa norma moralmente hábil (direito moral); deve estar protegido no âmbito do direito positivado (direito preferencial); necessita apresentar um nível de importância (de fundamental importância), além de ser possível sua restrição (direito abstrato) (IRIBURE JUNIOR, 2012, P. 231).

Ingo Wolfgang Sarlet (2011, 27-29) destaca a divergência acerca da diferenciação semântica entre as expressões direitos humanos e direitos fundamentais. Por um lado, encontra-se na doutrina e na própria legislação fundamentos para interpretar as expressões como sinônimas, o que se poderia fazê-lo sob o fundamento de que os direitos fundamentais são direitos humanos, pois este será seu titular, ainda que representado por entes coletivos (grupos, povos, nações, Estado).

No entanto, o referido autor indica que, não se pode analisar apenas sob o aspecto da titularidade, devendo-se compreender o alcance dos institutos e, neste aspecto residiria a principal diferenciação entre os termos, pois se deveria compreender como direitos fundamentais aqueles de caráter nacional, ou seja, direitos reconhecidos ao ser humano na constituição de determinado Estado (positivados na Constituição de um determinado ente), enquanto os direitos humanos possuiriam um caráter supranacional, relacionados com as posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano em documentos internacionais (SARLET, 2011, 29).

Em verdade, o referido autor, observando as posturas favoráveis e desfavoráveis, optou por equilibrar os pensamentos mediante um juízo de ponderação entre princípios, devendo ser prestado o direito fundamental quando atendidos

os parâmetros que indicou, no caso: quando necessário à liberdade e quando se estiver diante de baixa ofensa a outros princípios fundamentais (tema que será melhor explorado na sequência).

> a) quando imprescindíveis ao princípio da liberdade fática;
> b) quando o princípio da separação de poderes (incluindo a competência orçamentária do legislador), bem como outros princípios materiais (principalmente concernentes aos direitos fundamentais de terceiros) forem atingidos de forma relativamente diminuta (SARLET, 2011, 344);

Assim sendo, sempre que um interesse público, normalmente relacionado à efetividade de um direito fundamental, possa estar sendo ameaçado, cabe ao Estado intervir de forma a impedir esse dano, inclusive valendo-se da extrafiscalidade.

Dentre esses interesses tutelados pelo Estado, destaca-se o direito fundamental ao "meio ambiente equilibrado" (art. 225 da Constituição Federal), de natureza difusa (instrumento de garantia da vida) e de aplicação plena e imediata por expresso mandamento constitucional (art. 5º, § 1º).

Ademais, a sustentabilidade ambiental, além de sua proteção específica (direito fundamental estabelecido no art. 225 da Constituição Federal), encontra respaldo indireto em virtude do tratamento relativo ao desenvolvimento, que inclui alguns elementos fundamentais, como a estabilidade da economia, a ecologia, o controle da balança de pagamentos, o pleno emprego e a distribuição de renda (NUSDEO, 2002, p. 11).

Especificamente quanto à proteção direta (art. 225 da CF/88), pode-se afirmar que sua previsão é uma inovação constitucional, embora a preocupação ambiental tenha se iniciado, ao menos com maior destaque, a partir de 1972, com a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano e com a publicação do Clube de Roma (relatório: "Os Limites do Crescimento").

Embora não inserido no art. 5º da Constituição Federal, inexiste dúvida acerca de sua natureza de direito fundamental, encontrando fundamento para tal condição no disposto no art. 5º, §2º, da Constituição, que possibilita a existência de outros direitos fundamentais no corpo do diploma máximo (MACHADO, 2012, p. 29).

Em verdade, especificamente quanto ao direito ao meio ambiente, este possui caráter dúplice, sendo um direito e um dever coletivo, projetando um dever de solidariedade que obriga não apenas o Estado, mas todos os particulares.

> O direito fundamental ao ambiente, portanto, como também tem sustentado abalizada doutrina, atua simultaneamente como "direito" e "dever" fundamental, o que, de resto, decorre do próprio conteúdo normativo do art. 225 da CF, especialmente em relação ao texto de seu caput, que dispõe

> de forma expressa sobre o dever da coletividade "de defender e preservar o ambiente" para as presentes e futuras gerações. (SARLET2011, 228)

Desta forma, resta evidenciado que o meio ambiente equilibrado deve ser tutelado pelo Estado e defendido por toda a coletividade em prol de toda a sociedade (CARVALHO, 2006, p. 54), caracterizando-se, inclusive, como um direito intergeracional, pois afeta não apenas a geração presente, mas reflete no bem-estar e dignidade das gerações futuras.

> A humanidade está trilhando passo a passo um viés em busca de um sentido para a vida. O ambiente sem dúvida faz parte "deste sentir"que a humanidade reflete acerca de seu futuro, suas consequências, por exemplo, de tudo o que o homem até então fez ao planeta.
> (...) O direito ao ambiente ecologicamente equilibrado no Brasil é apresentado como direito fundamental. Tal direito deve ser exercido em harmonia com a natureza, como o ecossistema que o cerca, buscando assim o equilíbrio necessário. (MACHADO, 2012, p. 21)

A importância do direito ambiental é tamanha no modelo de sociedade vigente que já se defende a ideia de um "Estado de Direito Ambiental", ou seja, a inserção do direito ambiental como objetivo fundamental do Estado com a finalidade de defesa do meio ambiente e promoção da qualidade de vida presente e das futuras gerações, um Estado comprometido com a sustentabilidade ambiental (CARVALHO, 2013, p. 37).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Compete ao Estado proteger o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, criando uma política pública eficaz na modificação dos hábitos de consumo e degradação vigente.

Assim sendo, a partir da evolução da tributação, e desenvolvimento da extrafiscalidade encontra-se uma alternativa viabilizadora da modificação deste cenário, razão pela qual faz-se necessária a adoção deuma política pública distributiva e regulatória, orientada ao surgimento, desenvolvimento e proteção de atividades econômicas que assegurem proteção ambiental e consumo consciente, inibindo a aquisição de bens e serviços predatórios e incentivando a prática de um modelo capitalista socioambiental.

O presente trabalho buscou demonstrar a relevância do tema (proteção ambiental), especialmente apontando uma ferramenta eficaz de combate ao mal da sociedade moderna.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Direito, razão, discurso: Estudos para a filosofia do direito.** Trad. Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida a crédito**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

CARVALHO. Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilidade civil pelo risco ambiental**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

CARVALHO, Edson Ferreira de. **Meio Ambiente & Direitos Humanos**. 1ª ed. Juruá, Curitiba. 2006.

CAPELLA, Ana Cláudia N. **Perspectivas teóricas sobre o processo de formulação de políticas públicas**. *In*: **Políticas públicas no Brasil**. Org. Gilberto Hochman, Marta Arretche e Eduardo Marques. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007.

COASE, Ronald H. **O problema do custo social**. In: Journal of Law and Economics. Tradução FranciscoKummel F Alves e Renato Vieira Caovilla, 1960.

DAVIS, Kevin E.; TREBILCOCK, Michael J. **A relação entre direito e desenvolvimento: otimistas versus céticos.** In: Revista Direito GF(Jan-Jun). Tradução Pedro Maia Soares. São Paulo, 2009.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: UNESP, 1991.

IRIBURE JUNIOR, Hamilton da Cunha. Os direitos fundamentais na ordem constitucional. *In*: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. **Jurisdição constitucional, democracia e direitos fundamentais: estudos em homenagem ao Ministro Gilmar Ferreira Mendes**. Salvador: Juspodivm, 2012.

MACHADO, Auro de Quadros. **Licenciamento ambiental: atuação preventiva do Estado à luz da Constituição da República Federativa do Brasil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Teoria da Imposição Tributária**. 2ª ed. São Paulo: LTR, 1998.

MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Política nacional de plantas medicinais e fitoterápicos**. Brasília, 2006.

MONCADA, Luís S. Cabral de. Direito Económico. 4. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

MORIN, Edgar. **Terra-Pátria**. 3ª ed. Porto Alegre:Sulina, 2000.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2005

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011.

SCHAPIRO, Mario Gomes. **Repensando a relação entre Estado, direito e desenvolvimento: os limites do paradigma *rule of law* e a relevância das alternativas institucionais**. In: Revista Direito GF(Jan-Jun). São Paulo, 2010.

SCHMIDT, João Pedro. **Para entender as políticas publicas: aspectos conceituais e metodológicos**. *In***Direitos sociais & políticas públicas**, tomo 8, Santa Cruz do Sul:EDUNISC.

VEIGA, José Eli da.**A emergência socioambiental**. São Paulo: Senac, 2007.

REFLEXÕES SOBRE AS DIFICULDADES PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO SOCIOAMBIENTALISMO: PERSPECTIVA DE GARANTIA CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO NA PROTEÇÃO E TUTELA DOS DIREITOS COLETIVOS

Euseli dos Santos[170]

INTRODUÇÃO

O socioambientalismo refere-se ao ambiente social, ao contexto social, ao contexto sociocultural, ou meio, refere-se mais especificamente ao ambiente físico e social imediato em que as pessoas vivem ou em que algo acontece ou se desenvolve. Ele inclui a cultura na qual o indivíduo foi educado, as pessoas e instituições com quem eles interagem. A interação pode ser pessoalmente ou por meio de meios de comunicação, mesmo anônima ou única e não pode implicar a igualdade de status social. Portanto, o socioambientalismo ou ambiente social é um conceito mais amplo do que o de classe social ou círculo social.

O Socioambientalismo precisa se basear em uma democracia plena, seja ela direta e indireta, como elemento cíclico e contínuo de direitos e deveres, bem como preconiza a necessidade de uma organização urbana descentralizada, ou seja, o retorno do homem ao campo e uma produção local, evitando assim os impactos e custos da distância. A Constituição Federal de 1988 proporcionou o desenvolvimento de um Estado Socioambiental por meio da inserção de dispositivos específicos para a proteção ao meio ambiente favorecendo à concretização dos direitos sociais. O Estado Socioambiental busca uma existência mais saudável proporcionando aos cidadãos uma melhora na qualidade de vida, isto dependerá da plena eficácia dos direitos fundamentais sociais. Os direitos socioambientais

[170] Advogado Militante em Uberaba (MG). Mestrando em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP).

se encontram vinculados diretamente à dignidade da pessoa humana em nível individual ou grupos de pessoas em situação de desvantagem social, econômica ou cultural. Os direitos ou interesses coletivos, mesmo apresentando um caráter individualista no Ordenamento Jurídico Brasileiro, podem ser tutelados individual ou coletivamente na busca pela justiça social. Diante disto, este estudo tem por objetivo examinar as dificuldades para implementação do Socioambientalismo na perspectiva constitucional dos Direitos fundamentais do cidadão na proteção e tutela dos Direitos Coletivos.

1 SOCIOAMBIENTALISMO: CONCEITO E DEFINIÇÃO

Na visão de Lima (200) socioambientalismo é um termo utilizado para uma análise sociológica do pensamento ambientalista contra o consumismo e a degradação ambiental. Ele se baseia em um Estado democrático pleno, direto e indireto, como elemento cíclico e contínuo de direitos e deveres. Sua organização busca uma descentralização urbana, ou seja, busca o retorno ao campo e a produção na esfera local, evitando os impactos e custos da distância. O socioambientalismo apresenta um caráter socialdemocrata, ele preconiza uma transição do capitalismo para uma sociedade socioambientalista sem revoluções, pela reforma legislativa plena e gradual. Defende o socioambientalismo um novo modelo de sociedade que incorpore os valores morais e biológicos a partir do entendimento do papel individual de cada um no processo de sustentabilidade.

Pessoas com o mesmo ambiente social, muitas vezes desenvolvem um senso de solidariedade social, que muitas vezes tendem a confiar e ajudar um ao outro, e se reúnem em grupos sociais. Muitas vezes eles possuem em comum estilos e padrões semelhantes, mesmo quando as suas conclusões são diferentes. Isto reflete uma solidariedade em relação ao ambiente social. Vale lembrar que o ser humano com a finalidade de enriquecer a sua vida utiliza os recursos naturais e no processo de utilização ele causa mudanças no ambiente natural. As aglomerações humanas, as estradas, as fazendas, barragens e muitas outras coisas mostram claramente a existência de danos ao ambiente social. Pode-se dizer que todas as intervenções no ambiente fazem parte do ambiente cultural do ser humano. Com isto consegue-se perceber a natureza profundamente social do ambiente individual.

Mills (1991, p. 17) comparou o ambiente imediato de postos de trabalho, família e bairro com as formações mais amplas da estrutura social, destacando em particular a distinção entre "os problemas pessoais de ambiente" e as "crises públicas da estrutura social". Já Durkheim (1990, p. 385) teve uma visão mais ampla do ambiente social, do meio social como ele conceitua, argumentando que ela continha normas internalizadas e representações de forças sociais ou fatos sociais.

Para ele "todo o nosso ambiente social parece-nos cheio de forças que realmente só existem em nossas próprias mentes".

Recentemente, o interesse no meio social e sua influência na saúde da população aumentou entre pesquisadores da saúde pública, entretanto, apesar do aumento do interesse e um crescente número de publicações a respeito desta questão, uma definição clara e abrangente do socioambientalismo revelou-se evasivo. Para Barnett e Casper (2001) o ambiente físico imediato e aquele que ocorrem as relações sociais e culturais em que grupos definidos de pessoas funcionam e interagem. Os componentes do ambiente social incluem infraestrutura construída, industrial e a estrutura ocupacional, bem como os mercados de trabalho, processos sociais e econômicos, riqueza, social, humano, serviços de saúde, relações de poder e de governo, relações raciais, desigualdade social, práticas culturais, as artes, instituições religiosas e suas crenças sobre o lugar e comunidade.

O ambiente social apresenta muitos aspectos do ambiente físico, dado que as paisagens contemporâneas, recursos da água e outros recursos naturais têm sido, pelo menos parcialmente, configurado por humanos por meio de processos sociais. Incorporado dentro dos ambientes sociais contemporâneos existe um histórico social que demonstra as relações de poder que foram institucionalizadas ao longo do tempo. Os ambientes sociais podem ser experimentados em múltiplas escalas, muitas vezes simultaneamente, incluindo as famílias, parentes redes, bairros, vilas, cidades e regiões. Os ambientes sociais são dinâmicos e podem mudar ao longo do tempo como resultado de forças internas e externas. Existem inúmeras relações de dependência entre os ambientes sociais de diferentes áreas locais, porque estes domínios estão ligados tanto de forma regional como nacional e internacional por intermédio de processos econômicos e pelas relações de poder.

Advindo do socioambientalismo surge à governança social e ambiental das empresas, ela refere-se às três principais áreas de preocupação que se desenvolveram como fatores centrais em medir a sustentabilidade e impacto ético de um investimento em uma empresa ou negócio. Dentro destas áreas existe um amplo conjunto de preocupações, estas cada vez mais incluídas nos fatores não financeiros que figura na valorização do patrimônio imobiliário das empresas e dos investimentos de renda fixa. A governança social e ambiental das empresas é um termo genérico para os critérios utilizados para se definir um investimento socialmente responsável. Investimento socialmente responsável está entre os vários conceitos e abordagens relacionados que influenciam e, em alguns casos, governar, como gestores de ativos e investir em carteiras (LEMKE & LINS, 2013).

As preocupações ambientais se evidenciaram à medida que a ameaça da mudança climática e esgotamento dos recursos aumentaram, por isto os investidores estão cada vez mais conscientes da necessidade de analisar as questões de sustentabilidade em suas decisões de investimento. As questões muitas vezes re-

presentam externalidades, ou seja, influências sobre o funcionamento e as receitas da empresa que não estão exclusivamente afetadas por mecanismos de mercado. Tal como acontece com todas as áreas da governança social e ambiental das empresas a amplitude de possíveis preocupações é grande.

Aguilera (2006, p. 57) enumera algumas das principais áreas de preocupação do socioambientalismo, a saber:

> • Mudança climática: evidencia-se tendências mundiais em relação a mudança climática, os investidores passaram a ter um olhar no longo prazo, com isto começaram a selecionar investimentos em termos do seu impacto sobre os fatores percebidos da mudança climática. Sabe-se que as indústrias que dependem de combustíveis fósseis são hoje consideradas menos atraentes. As conclusões apontam para a necessidade de incluir considerações sobre as mudanças climáticas e questões ambientais em todos os cálculos financeiros, um dos benefícios de uma ação atempada sobre a mudança climática seria compensar os seus custos.
> • Resíduos perigosos: a disposição de resíduos industriais está se tornando cada vez mais regulado e como tal, os riscos associados a essas empresas e indústrias que criam e lidam com substâncias tóxicas e mesmo ligeiramente prejudicial estão se tornando pertinente para os investidores. Os custos envolvidos com a eliminação de pó de carvão, por exemplo, estão se tornando cada vez mais onerosa para usinas de energia a carvão.
> • Energia nuclear: a energia nuclear é considerada um dos inimigos clássicos do movimento ambientalista. As primeiras formas de investimento responsável descartavam as empresas associadas a construção de usinas nucleares, entretanto, é interessante notar que as duas preocupações, velocidade de esgotamento dos combustíveis fósseis e emissões de CO^2, têm levado a um reexame dos males relativos de energia nuclear.
> • Sustentabilidade: a sustentabilidade tornou-se o elemento crucial para os investidores na tomada de decisões baseadas em governança social e ambiental das empresas. Em todas as áreas do debate a partir do esgotamento dos recursos até o futuro das indústrias dependentes de matérias-primas tem diminuindo a questão da obsolescência do produto ou serviço de uma empresa, torna-se então tema central para o valor atribuído a essa empresa. A visão de longo prazo passa a ser predominante entre os investidores.
> • Preocupações sociais: o nível de inclusão nas políticas de recrutamento de uma empresa está se tornando uma das principais preocupações para os investidores. Há uma percepção crescente de que a maior o campo de talentos aberto a um empregador maior a chance de encontrar a pessoa ideal para o trabalho. A igualdade de remuneração e os direitos das mulheres iniciaram o debate e a globalização do mercado de trabalho está aumentando os termos de referência. Inovação e agilidade parecem ser os grandes benefícios da diversidade e existe uma consciência crescente que

vem sendo conhecida como "o poder da diferença".

- Direitos humanos: desde as primeiras agitações dos movimentos abolicionistas no século 18, a evidência de práticas abusivas e degradantes em relação aos empregados de uma empresa tem sido um forte desincentivo ao investimento para aqueles investidores que selecionam seus investimentos eticamente. O trabalho escravo, o trabalho infantil, o valor do salário mínimo, entre outros têm sido elementos considerados na avaliação de uma política de investimento responsável. Mas estas considerações estão se tornando mais do que uma escolha ética. Existe uma preocupação crescente em incluir considerações como o impacto sobre as comunidades locais, a saúde e bem-estar dos funcionários e um exame mais aprofundado da cadeia de suprimentos da empresa.
- Proteção do consumidor: até bem recentemente a proteção do consumidor era o princípio governante do comércio e da negociação. Nos últimos tempos, no entanto, tem havido um aumento do pressuposto de que o consumidor tem direito a um grau de proteção e o grande crescimento do número de litígio por danos ao consumidor fez com que a defesa do consumidor fosse considerado um elemento central para aqueles que procuram limitar o risco da empresa. Após o colapso do mercado de hipotecas sub-prime dos EUA, o movimento crescente contra empréstimos predatórios também se tornou uma importante área de preocupação em relação à proteção do consumidor.
- Empresas não ética: o sexteto do pecado, como essas ações eram conhecidas, se sujeitam a investimentos seletivos de uma variedade exclusiva de investidores ligados a fundos e investidores que sentiam que estas indústrias devem ser evitadas por razões éticas. O grupo era composto por empresas ligadas ao álcool, tabaco, pornografia, jogos e armamentos. Na década de 1960, um novo membro foi adicionado, a Energia Nuclear.
- Bem-estar animal: a partir dos testes de produtos em animais em prol do bem-estar dos animais criados para o mercado de alimentos, a preocupação com o bem-estar dos animais é uma grande consideração por aqueles investidores que procuram um entendimento completo da empresa ou indústria que está sendo analisado.

Marés (2003) relata que o socioambientalismo pode ser considerado um sistema de organização que visa a redução dos gastos através da sustentabilidade local. Para ele não deve utilizar a moeda embora sua base econômica seja a capitalista. Lembra o autor que o socioambientalismo desestimula o consumismo e o capital. O socioambientalismo advém das políticas públicas ambientais envolvidas com as comunidades locais detentoras de conhecimentos e de práticas de caráter ambiental. Ele permite desenvolver a sustentabilidade de maneira mais ampla possibilitando que num país denominado pobre, com diferenças sociais, desenvolva-se a sustentabilidade social, além da sustentabilidade ambiental, de espécies e ecossistemas.

Abrange o socioambientalismo diversas organizações não-governamentais, movimentos sociais e sindicatos, todos envolvidos em questões ambientais e sociais. Inclui ainda diversos movimentos sociais, entre eles, os movimentos indígenas, os movimentos dos camponeses, grupos ambientalistas, grupos ligados a questão da proteção ambiental, o movimento dos trabalhadores rurais sem-terra, grupos de combate a poluição, entre outros. Observa-se que socioambientalismo teve origem nas políticas ambientais que visavam alcançar uma eficácia social e sustentabilidade política, isto com o envolvimento das comunidades locais nas questões ambientais. O socioambientalismo tem por objetivo conseguir um equilíbrio ecológico que propicie uma justa distribuição dos benefícios advindos da exploração de recursos naturais entre toda a sociedade.

2 IMPLEMENTAÇÃO DO SOCIOAMBIENTALISMO

A governança corporativa passou a abranger a área de investigação sobre os direitos e responsabilidades da gestão de uma empresa, seu conselho, acionistas e os vários intervenientes na empresa. Em relação à estrutura de gestão, o sistema de procedimentos e controles internos que compõe a estrutura de uma empresa de gestão está chegando cada vez mais sob escrutínio na avaliação do patrimônio líquido da companhia. Muita atenção tem sido dada nos últimos anos sobre o equilíbrio de poder entre o CEO e o Conselho de Administração e, especificamente, as diferenças entre o modelo europeu e o modelo dos EUA. As relações trabalhistas esta passando da diversidade para o estabelecimento de comportamentos e valores corporativos, o papel que a melhoria das relações dos funcionários desempenha na avaliação do valor de uma empresa está se mostrando cada vez mais central (BAKER & MCKENZIE, 2013).

Em relação à remuneração dos executivos, desde o colapso do sistema bancário de 2008, a questão da remuneração dos executivos subiu muito na agenda de preocupações para o investidor responsável. Muitas empresas estão agora sendo solicitados a listar os níveis percentuais de pagamentos de bônus e os níveis de remuneração dos altos executivos verificando se estes estão sob escrutínio dos detentores de ações e investidores de capital iguais (BAKER & MCKENZIE, 2013).

Observa-se que os conceitos de governança social, ambiental e empresarial estão intimamente ligados ao conceito de investimento responsável. O investimento responsável começou como uma área de investimento de nicho, servindo as necessidades daqueles que desejavam investir, mas queria fazê-lo dentro dos parâmetros éticos definidos. Nos últimos anos tornou-se uma proporção muito maior do mercado de investimento.

Baker e Mckenzie (2013, p. 127) relatam que o investimento responsável procura controlar a colocação de seus investimentos através de vários métodos:

> - Seleção positiva: o investidor seleciona ativamente as empresas para investir, o que pode ser feito seguindo um conjunto definido de critérios da governança social e ambiental das empresas ou pelo método clássico onde um subconjunto de empresas de alto desempenho compatível com a governança social e ambiental das empresas é escolhido para inclusão em uma carteira de investimentos.
> - Ativismo: voto estratégico dos acionistas em apoio a uma questão particular ou para provocar uma mudança na governança da empresa.
> - Engajamento: fundos de investimento que monitoram o desempenho da governança social e ambiental de todas as empresas do portfólio com a participação dos acionistas por meio de diálogos construtivos com cada empresa para assegurar o progresso.
> - Papel de consultoria: os maiores investidores institucionais e acionistas tendem a ser capazes de se envolver no que é conhecido como "diplomacia silenciosa", com reuniões regulares com a gestão de topo, a fim de trocar informações e atuam como sistemas de alerta precoce para o risco e as questões estratégicas ou de governança.
> - Exclusão: a remoção de determinados setores ou empresas de análise de investimento, com base em critérios específicos da governança social e ambiental das empresas.
> - Integração: a inclusão de governança social e ambiental das empresas de riscos e oportunidades em análise financeira tradicional do valor patrimonial.

As companhias de seguros, fundos mútuos e fundos de pensão com obrigações de pagamento em longo prazo são muito mais interessados na sustentabilidade em longo prazo de seus investimentos do que o investidor individual à procura de ganhos de curto prazo. Quando um Fundo de Pensões está sujeito ao Employee Retirement Income Security - ERISA, uma lei federal que estabelece padrões mínimos para planos de pensões no setor privado e prevê regras amplas sobre os efeitos do imposto de renda de transações associadas com planos de benefícios a empregados, não existem limitações legais sobre à medida que as decisões de investimento podem ser baseadas em diferentes maximizar retornos econômicos dos participantes do plano fatores (BAKER & MCKENZIE, 2013).

Os Princípios para o Investimento Responsável foi criado em 2005 por iniciativa *United Nations Environment Programme Finance* e do Pacto Global das Nações Unidas como um quadro para melhorar a análise das questões de governança social e ambiental das empresas no processo de investimento e para ajudar as empresas no exercício das práticas de posse responsável. Signatários dos Princí-

pios para o Investimento Responsável continuaram a aumentar com o aumento do número em 45% entre 2008 e 2009. Em 2009 havia 637 signatários dos Princípios para o Investimento Responsável, representando mais de 18 trilhões de dólares (BAKER & MCKENZIE, 2013).

Observa-se que o socioambientalismo possui uma vinculação com a Justiça Ambiental, devido a existência de segmentos da sociedade fragilizados por questões socioeconômicas, étnicas, culturais e informacionais que afetam o exercício de sua cidadania. Esta parcela da sociedade se onera com uma parcela desproporcional de custos ambientais devido à distribuição não equitativa de custos e benefícios ambientais. Vale lembrar que também existe uma desproporção de poder nas decisões relacionadas ao bem ambiental. Necessário se faz que o tratamento da questão ambiental tenha uma abordagem ampla, considerando o seu contexto social e as inter-relações com fatores socioeconômicos, culturais, étnicos e políticos.

3 SOCIOAMBIENTALISMO E A GARANTIA CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO NA PROTEÇÃO E TUTELA DOS DIREITOS COLETIVOS

O meio ambiente é constituído de um conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais por isto deve existir uma Política Nacional de Meio Ambiente onde se encontram os princípios, leis e diretrizes que visem sua preservação. Com isto a legitimidade jurídica do meio ambiente passa a ser amparada por um conjunto de regras que formam um ordenamento jurídico próprio, com objetivos ambientais de extrema importância para os seres humanos.

O Direito Ambiental atual advém de importantes fatores históricos, a tabela a seguir apresenta um breve resumo de como se deu a evolução da legislação ambiental brasileira.

1605	Surge a primeira lei de cunho ambiental no País: o Regimento do Pau-Brasil, voltado à proteção das florestas.
1797	Carta régia afirma a necessidade de proteção a rios, nascentes e encostas, que passam a ser declarados propriedades da Coroa.
1799	É criado o Regimento de Cortes de Madeiras, cujo teor estabelece rigorosas regras para a derrubada de árvores.
1850	É promulgada a Lei nº 601/1850, primeira Lei de Terras do Brasil. Ela disciplina a ocupação do solo e estabelece sanções para atividades predatórias.

1911	É expedido o Decreto nº 8.843, que cria a primeira reserva florestal do Brasil, no antigo Território do Acre.
1916	Surge o Código Civil Brasileiro, que elenca várias disposições de natureza ecológica. A maioria, no entanto, reflete uma visão patrimonial, de cunho individualista.
1934	São sancionados o Código Florestal, que impõe limites ao exercício do direito de propriedade, e o Código de Águas. Eles contêm o embrião do que viria a constituir, décadas depois, a atual legislação ambiental brasileira.
1964	É promulgada a Lei 4.504, que trata do Estatuto da Terra. A lei surge como resposta a reivindicações de movimentos sociais, que exigiam mudanças estruturais na propriedade e no uso da terra no Brasil.
1965	Passa a vigorar uma nova versão do Código Florestal, ampliando políticas de proteção e conservação da flora. Inovador estabelece a proteção das áreas de preservação permanente.
1967	São editados os Códigos de Caça, de Pesca e de Mineração, bem como a Lei de Proteção à Fauna. Uma nova Constituição atribui à União competência para legislar sobre jazidas, florestas, caça, pesca e águas, cabendo aos Estados tratar de matéria florestal.
1975	Inicia-se o controle da poluição provocada por atividades industriais. Por meio do Decreto-Lei 1.413, empresas poluidoras ficam obrigadas a prevenir e corrigir os prejuízos da contaminação do meio ambiente.
1977	É promulgada a Lei 6.453, que estabelece a responsabilidade civil em casos de danos provenientes de atividades nucleares.
1981	É editada a Lei 6.938, que estabelece a Política Nacional de Meio Ambiente. A lei inova ao apresentar o meio ambiente como objeto específico de proteção.
1985	É editada a Lei 7.347, que disciplina a ação civil pública como instrumento processual específico para a defesa do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.
1988	É promulgada a Constituição de 1988, a primeira a dedicar capítulo específico ao meio ambiente. Avançada, impõe ao Poder Público e à coletividade, em seu art. 225, o dever de defender e preservar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.
1991	O Brasil passa a dispor da Lei de Política Agrícola (Lei 8.171). Com um capítulo especialmente dedicado à proteção ambiental, o texto obriga o proprietário rural a recompor sua propriedade com reserva florestal obrigatória.
1998	É publicada a Lei 9.605, que dispõe sobre crimes ambientais. A lei prevê sanções penais e administrativas para condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

2000	Surge a Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei nº 9.985/00), que prevê mecanismos para a defesa dos ecossistemas naturais e de preservação dos recursos naturais neles contidos.
2001	É sancionado o Estatuto das Cidades (Lei 10.257), que dota o ente municipal de mecanismos visando permitir que seu desenvolvimento não ocorra em detrimento do meio ambiente.

Tabela 1: Linha do Tempo Código Florestal
Fonte: Autor, 2013.

A Constituição Federal de 1988 propiciou um melhor entendimento do meio ambiente dedicando a ele um capítulo específico, inserido no Título VIII – Da Ordem Social. Observa-se que por meio da Constituição a qualidade do meio ambiente passa a ser considerada um bem, um patrimônio, passa a ter um valor e a sua preservação, recuperação e revitalização se torna uma função do Poder Público. E de responsabilidade do Poder Público assegurar a saúde, o bem-estar do homem e as condições de seu desenvolvimento, ou seja, passa a ser a preservação do meio ambiente um direito fundamental da vida. Narra o Art. 225 que

> Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Tem-se que considerar que o direito do ambiente é composto por princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que possam afetar o meio ambiente visando sua sustentabilidade. Como os recursos ambientais são esgotáveis é imprescindível a coexistência harmônica entre o meio ambiente e a economia, garantindo assim que os recursos existentes no meio ambiente não se tornem escassos. Pode-se dizer que o futuro da raça humana esta diretamente ligada ao meio ambiente, pois dele o homem tira seu sustento.

A Constituição Federal de 1988 em seu o art. 3º, inciso I da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente estabelece dois objetos de tutela ambiental, o primeiro imediato compreende a qualidade do meio ambiente, e o segundo mediato, a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que representam os fatores pertinentes a qualidade de vida do ser humano, conforme consta no art. 225. Consegue também neste artigo conceituar o bem ambiental, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Os bens referidos não são de propriedade dos entes federados, cabe a União apenas administra-los, pois os bens pertencem à coletividade. A União que é a responsável pela administração dos bens ambientais quando alguém quiser explorar algum bem ambiental, deverá

este estar autorizado pelo respectivo ente federado, que lhe atribuirá à administração e a responsabilidade de preservação. A pessoa que explorar o meio ambiente tem a obrigação de recuperar o meio ambiente que degradou.

Como narrado anteriormente o princípio do Direito Ambiental se encontra em ter um ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana, art. 225 da Constituição de 1988. Pode-se ainda enumerar outros princípios pertinentes como da natureza pública da proteção ambiental, da consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento, da participação comunitária, do poluidor-pagador, da prevenção, da função socioambiental da propriedade, do direito ao desenvolvimento sustentável e da cooperação entre os povos.

A Constituição estabelece instrumentos e regras procedimentais destinadas a garantir a efetividade, material dos direitos ambientais. Não pode ser absoluta a vinculação entre direitos e as garantias, podem-se aplicar determinadas normas de garantias fundamentais a alguns direitos que não estejam incluídos no rol de direitos fundamentais do art. 5º. Tem-se que considerar que existe a possibilidade de uma iniciativa privada no âmbito de uma ação pública em garantia difusa ou coletiva, a ser exercida, como regra, por um órgão público, no interesse de todos, mas também como garantia individual. Vale ressaltar que do mesmo modo que se prevê a iniciativa do particular, a mesma norma afirma que a ação é originalmente pública, não existindo inércia do Ministério Público.

No Código Penal brasileiro a maioria dos delitos nele tipificado é de ação penal pública, isto advém da própria natureza do Direito Penal que se baseia na centralização do poder punitivo nas mãos do Estado. A imposição de um processo penal público visando a proteção dos bens ambientais e a necessidade de uma preservação ambiental mais atuante propicia a proteção e prevenção do meio ambiente nos casos de inércia por parte do Estado conforme previsto no art. 5º, inciso LIX, da Constituição Federal de 1988.

A Lei 9.605, de 12/02/98 prevê a imputação de penas às pessoas jurídicas responsáveis pelo cometimento de determinado delito ambiental, a chamada responsabilidade penal no direito ambiental. Ocorre que tal premissa e questionável, imputar a uma pessoa jurídica uma sanção tendo em vista que as penas privativas são pertinentes as pessoas naturais. Esta questão precisa ser discutida a luz dos princípios da legalidade, personalidade das penas, da culpabilidade e da intervenção mínima do direito penal, amparado no brocado romano "*societas delinquere non potest*", pessoa jurídica não pode cometer delitos. Vale lembrar que as pessoas jurídicas ocasionam os mais graves delitos ao meio ambiente causando grandes danos sociais, ocorre que é difícil identificar a responsabilidade de cada um, empresários, gerentes, chefes, entre outros, evidenciando as suas responsabilidades. Normalmente os gestores responsabilizam seus subalternos pelos danos causados, ficando eles então impunes.

Observa-se então a necessidade do Direito Ambiental de aplicar com eficácia pena às pessoas jurídicas na ocorrência de dano ambiental. É responsabilidade do Direito Ambiental tutelar os chamados interesses difusos, os quais não possuem ao certo um destinatário, englobando a coletividade. O Direito Ambiental admite titular os indivíduos que formam um grupo social e tem por objeto um bem coletivo, indivisível. A sociedade cobra a necessidade da punição da pessoa jurídica, tanto nas relações do consumidor quanto em relação ao campo ambiental. Tem-se que admitir que uso de novas tecnologias pelas pessoas jurídicas dificulta em muito a aplicação de punições, cabe então ao direito adaptar-se a nova realidade. Já existe o reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica no campo cível e administrativo devido às transformações socioeconômicas e tecnológicas.

Evidenciam-se na atualidade diversos movimentos internacionais que reivindicam a necessidade da responsabilidade criminal da pessoa jurídica na presença de um possível potencial danoso. Um potencial danoso de uma empresa em relação ao meio ambiente pode afetar seriamente o ambiente natural e a economia popular. Salienta-se que se deve ter muito cuidado na aplicação de uma pena a uma pessoa jurídica, pois empresas são organizações sociais que envolvem um complexo de relações econômicas, políticas, jurídicas que podem comprometer o sistema como um todo. A paralisação da atividade de uma empresa pode acarretar desemprego para inúmeras pessoas impactando inclusive o desenvolvimento nacional.

A responsabilidade penal das pessoas jurídicas em relação a ações danosas ao meio ambiente é controversa do ponto de vista da política criminal. Além de inútil apresenta o inconveniente de contribuir para o afrouxamento dos controles necessários à efetividade das garantias constitucionais do cidadão contra a gestão do Estado na aplicação de penas criminais. Não pode ser diferente aos danos ambientais. São empresas, pessoas jurídicas que acumulam no passado e no presente, com consequências para gerações futuras a falta de efetividade das normas ambientais. E quando se postula uma responsabilização penal, vários advogados que não têm conhecimento da causa e do estrago feito à natureza são sobejamente contratados para a defesa daqueles. Este tipo de situação é uma violação ao Direito.

No Brasil tem-se que considerar que a comunidade ambiental atinge todo o território nacional, embora a constitucionalidade seja global. Ocorre a responsabilização penal por parte do Estado quando se aplica o art. 225 da Constituição, juntamente com as leis infraconstitucionais. Com isto acredita-se que os direitos da comunidade ambiental se encontram protegidos. Acredita-se que o desenvolvimento sustentável com responsabilização penal propicia um ponto de equilíbrio, bem como propicia ao homem um despertar de sua consciência ecológica para

a ética ambiental. Para que isto ocorra é necessário utilizar todos os mecanismos de proteção do meio ambiente, a necessidade da participação da comunidade e do Poder Público como agentes construtores de um meio ambiente equilibrado, que buscam a melhoria da qualidade de vida da população e da preservação do meio ambiente.

Como dito anteriormente o bem ambiental é de propriedade da população, todos podem usufruir do meio ambiente dentro dos limites constitucionais estabelecidos. Não pode uma pessoa ou grupo atribui a quem quer que seja a sua titularidade, pois um meio ambiente equilibrado é um bem essencial à qualidade de vida. E os bens essenciais à qualidade de vida são os bens fundamentais à garantia da dignidade da pessoa.

Os princípios do Direito Ambiental visam proporcionar para as presentes e futuras gerações, as garantias de preservação da qualidade de vida, em qualquer forma que esta se apresente, conciliando elementos econômicos e sociais, isto é, crescendo de acordo com a ideia de desenvolvimento sustentável. A aplicação da imputação penal à atividade regulatória dos delitos do meio ambiente possui principiologia própria, a qual valoriza sobremodo o princípio da legalidade, que informa a atividade dos órgãos públicos competentes para desenvolvê-la.

O princípio da legalidade e o princípio de controle da Administração pelo Poder Judiciário surgiram com o Estado de Direito. Tanto um como outro constituem uma das garantias de respeito aos direitos individuais, a lei os define e estabelece limites aos direitos individuais em beneficio da coletividade, portanto, na relação administrativa a vontade da Administração Pública é decorrente da lei. Diante disto, não cabe a Administração Pública conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados, para isso ela sempre dependera de uma lei. O princípio da legalidade afirma que a Administração Pública só poderá fazer o que uma lei permite, já os particulares por meio do princípio da autonomia da vontade pode fazer o que a lei não proíbe.

A base do princípio da legalidade advém do art. 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão promulgado em 1789,

> "a liberdade consiste em fazer tudo aquilo que não prejudica a outro; assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites que os que asseguram aos membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Esses limites somente podem ser estabelecidos em lei."

O Princípio da legalidade é um princípio jurídico fundamental que estabelece que o Estado deve se submeter as Leis, ele pode ser considerado a expressão maior do Estado Democrático de Direito, a garantia de que a sociedade não se encontra subordinada as vontades particulares e pessoais dos governantes. No Direito penal, o princípio da legalidade se divide em dois, o primeiro é o princípio

da anterioridade da lei penal e o segundo refere-se ao princípio da reserva legal. O princípio da anterioridade da lei penal enfatiza que não se pode impor uma pena a um fato praticado antes da edição de uma lei, exceto se for em prol do benefício do réu. Já o princípio da reserva legal enfatiza que não existe delito se não existir uma norma escrita que o defina.

O Princípio do Direito Humano Fundamental reivindica o direito ao meio ambiente protegido, é um direito difuso, já que pertence a todos e é um direito humano fundamental, consagrado nos Princípios 1 e 2 da Declaração de Estocolmo e reafirmado na Declaração do Rio. O Principio do mínimo existencial ecológico estabelece que o mínimo tem que ser preservado e não pode retroceder. É o principio do não retrocesso.

O Princípio Democrático assegura ao cidadão o direito à informação e a participação na elaboração das políticas públicas ambientais, de modo que a ele deve ser assegurado os mecanismos judiciais, legislativos e administrativos que efetivam o princípio (a coletividade tem o dever de proteger o meio ambiente. (art. 225 caput CF). Esse Princípio é encontrado não só no capítulo destinado ao meio ambiente, como também no capítulo que trata os direitos e deveres individuais e coletivos.

O Princípio da Precaução estabelece a vedação de intervenções no meio ambiente, salvo se houver a certeza que as alterações não causaram reações adversas, já que nem sempre a ciência pode oferecer à sociedade respostas conclusivas sobre a inocuidade de determinados procedimentos, ou seja, evita que o dano aconteça quando for aplicado. O Princípio da Prevenção é muito semelhante ao Princípio da Precaução, mas com este não se confunde. Sua aplicação se dá nos casos em que os impactos ambientais já são conhecidos, restando certo a obrigatoriedade do licenciamento ambiental e do estudo de impacto ambiental (EIA), estes um dos principais instrumentos de proteção ao meio ambiente. No Princípio da Responsabilidade o poluidor, pessoa física ou jurídica, responde por suas ações ou omissões em prejuízo do meio ambiente, ficando sujeito a sanções cíveis, penais ou administrativas. Logo, a responsabilidade por danos ambientais é objetiva, conforme prevê o § 3º do Art. 225 CF/88.

Os Princípios do Usuário Pagador e do Poluidor Pagador estão consubstanciados no Art. 4º, VIII da Lei 6.938/81, levam em conta que os recursos ambientais são escassos, portanto, sua produção e consumo geram reflexos ora resultando sua degradação, ora resultando sua escassez. Além do mais, ao utilizar gratuitamente um recurso ambiental está se gerando um enriquecimento ilícito, pois como o meio ambiente é um bem que pertence a todos, boa parte da comunidade nem utiliza um determinado recurso ou se utiliza, o faz em menor escala. O Princípio do Usuário Pagador estabelece que quem utiliza o recurso ambiental deve suportar seus custos, sem que essa cobrança resulte na imposição taxas

abusivas. Então, não há que se falar em Poder Público ou terceiros suportando esses custos, mas somente naqueles que dele se beneficiaram. O Princípio do Poluidor Pagador obriga quem poluiu a pagar pela poluição causada ou que pode ser causada.

O Princípio do Equilíbrio é voltado para a Administração Pública, a qual deve pensar em todas as implicações que podem ser desencadeadas por determinada intervenção no meio ambiente, devendo adotar a solução que busque alcançar o desenvolvimento sustentável. O Princípio do Limite também é voltado para a Administração Pública, cujo dever é fixar parâmetros mínimos a serem observados em casos como emissões de partículas, ruídos, sons, destinação final de resíduos sólidos, hospitalares e líquidos, dentre outros, visando sempre promover o desenvolvimento sustentável. Por fim, o Principio da obrigatoriedade de atuação estatal diz que é dever o poder público preservar o meio ambiente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 proporcionou o desenvolvimento de um Estado Socioambiental por meio da inserção de dispositivos específicos para a proteção ao meio ambiente favorecendo a concretização dos direitos sociais. O Estado Socioambiental busca uma existência mais saudável proporcionando aos cidadãos uma melhora na qualidade de vida, isto dependerá da plena eficácia dos direitos fundamentais sociais. Os direitos socioambientais se encontram vinculados diretamente à dignidade da pessoa em nível individual ou grupos de pessoas em situação de desvantagem social, econômica ou cultural. Os direitos ou interesses coletivos, mesmo apresentando um caráter individualista no Ordenamento Jurídico Brasileiro, podem ser tutelados individual ou coletivamente na busca pela justiça social.

Pode-se dizer que a legitimidade jurídica para ser considerada válida precisa compreender aspectos relevantes, o primeiro é o reconhecimento de uma ordem jurídica pela sociedade, isto deve ser independente do uso da força e dos valores éticos para ser considerada legitima. Não basta uma norma ser legitima, ela precisa advir de uma Lei impessoal, Lei esta criada por uma autoridade competente e inserida no ordenamento jurídico. Também precisa ser consensual e ter por base princípios considerados éticos. Cabe à responsabilidade penal do meio ambiente imputar uma sanção a todas as pessoas que cometerem um ilícito penal. A sentença judicial civil deve estabelecer uma forma de compensação do dano causado, de modo a tentar recompor o meio ambiente atingido. Já a sanção penal visa impedir a ocorrência de novas violações do Direito. Sabe-se que a imposição de uma pena ao réu não reverte em proveito da vítima, senão na forma de eventual satisfação

pessoal, ou mesmo de renovação da confiança de afirmação do Direito, o que, de todo modo, não se caracteriza como interesse ou bem juridicamente reconhecido, e sim como um dos aspectos da legitimidade do poder. A intervenção judicial do Direito se manifesta por intermédio da prevenção especial e prevenção geral, tendo em vista que a retribuição não é possível.

REFERÊNCIAS

Aguilera, Ruth. **Corporate Governance and Social Responsibility; a comparative analysis of the UK and the US**. Corporate Governance, Blackwell, vol. 14, 2006.

Baker, Paul.; McKenzie, Logan. **ESG Reporting on the London Stock Exchange**. International Development. Retrieved 15th August 2013.

Barnett, Elizabeth; CASPER, Michele. **A Definition of "Social Environment"**. American Journal of Public Health, vol. 91, n.º 3, March 2001.

Durkheim, Emile. **Critical Assessments**. P. Hamliton ed., vol. I, 1990.

Dürrschmidt, Jörg. **Everyday Living in the Global City**. 2000.

GOFFMAN, Erving. **Relations in Public**. 1972.

Lemke, Richard.; Lins, Antoni. **Regulation of Investment Advisers**. Thomson West, 2013.

LIMA, André. **O direito para o Brasil socioambiental**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

MARÉS, Carlos Frederico. **Introdução ao Direito Socioambiental**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003.

MILLS, Charles W. **New Modern Sociology Readings**. Quoted in Peter Worsley ed., 1991.

TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL DA ENERGIA NO BRASIL

Edson Luciani de Oliveira[171*]

INTRODUÇÃO

O objetivo deste estudo é examinar como é e como poderia ser tratada a tributação da energia no Brasil com vistas à proteção ambiental pela extrafiscalidade e pelo princípio da solidariedade, tendo-se em conta, ainda, as experiências internacionais já catalogadas.

Serão consideradas aqui as previsões tributárias para as variadas fontes de geração da energia, como a hidrelétrica, petróleo[172], biocombustíveis, etc. Mas serão observadas também as atividades econômicas e previsões tributárias que possam ter relação com a energia, embora não tenham vinculação direta com sua geração.

O tema é justificado porque, pelo menos do ponto de vista constitucional tributário brasileiro, existe pouca preocupação com a tributação da energia e seus impactos ambientais. O grande problema que se observa não se refere apenas à negligência legislativa a respeito do tema, mas a percepção ainda enraizada em grande parte da doutrina brasileira de que o sistema tributário nacional possui apenas uma função fiscal, baseada na capacidade contributiva (a depender do consumo, patrimônio e renda) e que não haveria espaço para inserção de elementos extrafiscais ambientais no sistema tributário (pela indução de condutas benéficas ao meio ambiente modulada pela maior ou menor oneração da carga tributária a determinadas atividades), dado o estabelecimento das hipóteses de

[171*] Doutorando em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do PR - PUCPR, estágio de doutorado na Universidade de Barcelona - Espanha; Mestre em Direito Econômico pela PUCPR; Especialista em Direito Tributário pela Universidade Curitiba; Especialista em Desenvolvimento Econômico pela Universidade Federal do Paraná; Bacharel em Direito pela PUCPR; Auditor Fiscal Secretaria da Fazenda Paraná (eluciani@sefa.pr.gov.br).

[172] As reservas atuais de petróleo supõem um volume equivalente ao consumo de quarenta anos no ritmo da atual demanda mundial (MENÉNDEZ PÉREZ; FEIJÓO LORENZO, 2005, p. 63).

incidência emanadas da Constituição e as outorgas constitucionais tributárias estabelecidas, tornando praticamente fechada novas concepções sobre o tema.

1 EXPERIÊNCIAS E DADOS INTERNACIONAIS

Conforme a Agência Internacional de Energia, cerca de 1,3 bilhão de pessoas (em torno de 20% da humanidade) continuam sem acesso à eletricidade e 2,6 bilhões (em torno de 37%) não têm acesso à água limpa[173].

É fundamental dizer que, embora sejam os Estados Unidos[174] (mesmo concedendo grandes incentivos fiscais, com fundos financeiros, sistemas de depósito e reembolso e permissões negociáveis de contaminação), com percentual de 17,7%, e a China[175] com o percentual de 23,8%, os países que mais emitam gás carbônico (os dois países juntos totalizaram 41,5% das emissões mundiais de gás carbônico em 2010[176]), vários países, notadamente europeus[177], desde a década de 1990, vêm implantando as chamadas reformas fiscais verdes e a energia se constitui no aspecto mais relevante da tributação ambiental (HERERRA MOLINA e CARBAJO VASCO, 2005, p. 158). Os relatórios[178] fornecidos pelas agências internacionais apontam dificuldades, mas também aspectos positivos surgidos das experiências internacionais aqui expostas as quais poderiam ser aproveitados pelo Brasil com as devidas adequações. Pode-se afirmar que a experiência alemã[179], como aqui será mostrada, foi bem sucedida.

---

[173] Ver *World Energy Outlook* 2012 - Agência Internacional de Energia - AIE (2012, p. 29).

[174] Sobre a atual tributação da energia nos Estados Unidos, ver Marta Villar Ezcurra (2012, p. 134) e sobre as experiências históricas e iniciativas financeiras para proteção do meio ambiente neste país, ver também Rozas Valdés (2002) e Remedios Salabert, Pérez e Cano (2008).

[175] Na China não existe propriamente nenhum imposto ambiental - o instrumento mais relevante seria a taxa de descarga de matéria orgânica. Para saber mais sobre o método utilizado em tal taxa, ver Jinnan Wang et al (2012). Sobre eventual implementação de um imposto sobre emissão de carbono na China, ver Mei e Gao (2012) e sobre Reforma Tributária Ambiental chinesa, ver Xiaoqing, Chazhong e Zhanfeng (2013).

[176] Ver *CO_2 Emissions from fuel combustion* 2012 - Agência Internacional de Energia -AIE (2012, p. xv).

[177] As principais medidas iniciais de proteção ambiental na Europa até 2002 podem ser examinadas em Herrera Molina (2002, p. 305-314) que observou em detalhes a Alemanha; e Yábar Sterling (2002, p. 314-326) que cuidou da Bélgica, Dinamarca, França, Itália e outros países. Informações atualizadas e resumidas sobre as três gerações de Reformas Fiscais Verdes na Europa de 1991 a 2012 podem ser vistas em Gago Rodríguez e Labandeira Villot (2013, p. 172). Na vizinha Argentina as províncias e municípios têm certa autonomia para a tributação ambiental e existe escassa atividade em âmbito nacional; todos os níveis de governo deste país detêm competências fiscais para ditar gravames ecológicos em maior ou menor medida, conforme Salassa Boix (2013, p. 58 e 76). Os mais diversos países desde a década de 1990 demonstram preocupação com o meio ambiente, considerando a tributação ambiental importante para ajudar a encontrar soluções.
Por exemplo, sobre o Quênia pode ser consultado Ayoo e Jama (1999, p. 301-318) e sobre a Tanzânia ver Kayarara (1999, p. 319-330).

[178] Para apreciar as conclusões da política tributária ambiental dadas por diversas experiências internacionais, ver *Taxation, Innovation and the Environment.* Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE (2010, p. 136-138).

[179] Ver Adolf (2013, p. 88-89) e Görres (2006, p. 213).

2 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E VISÃO PROPOSITIVA DO DIREITO

Pela classificação de estudo da tributação ambiental efetuada por Herrera Molina (2000, p. 10), será realizada preponderantemente uma análise da tributação ecológica setorial, nesse caso, sobre a energia. Todavia, não se pode abandonar a observação dos elementos ambientais nos tributos já existentes e a valorização das possibilidades que oferece o ordenamento tributário para proteger o meio ambiente (HERRERA MOLINA, 2000, p. 11).

Nota-se que basicamente o estudo do Direito Tributário Brasileiro tem sido examinado, metodologicamente[180], pelo prisma estritamente fiscal, onde o princípio da capacidade contributiva, por seu viés econômico (renda, consumo e patrimônio)[181], protagonista do cenário do pensamento nacional, acaba, muitas vezes, por ser a única chancela ou premissa legitimadora de qualquer ideia relacionada ao quadro constitucional. Ao lado desta situação se nota a primazia do estudo descritivo da estrutura formal das regras jurídico-tributárias, sem se dar o devido valor a outros princípios ou, ainda, a experiências internacionais concretas baseadas em ordenamentos similares ao brasileiro.

Entende-se aqui que não se pode aquilatar alterações no quadro constitucional apenas com o Direito já estabelecido, positivado.

Só não se pode projetar alterações jurídicas concretas constitucionais quando as mesmas venham a agredir as chamadas cláusulas pétreas (art. 60, § 4º) em um quadro de normalidade institucional. Dada esta última e única premissa, qualquer alteração poder ser proposta, e, note-se, o exame não pode ser efetuado apenas em razão do Direito positivado, mesmo fundamentado em teorias consagradas. Lembre-se ainda que existe a negligenciada competência residual tributária da União extraída do art. 154, I da Constituição Federal:

Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

Portanto, não se pode admitir que o quadro constitucional tributário esteja fechado para atender às necessidades ambientais desde que sejam respeitados os dispositivos constitucionais acima.

---

[180] A Metodologia Jurídica não é nem "Lógica jurídica formal", nem "instrução sobre a técnica de casos". A metodologia não pode tratar de estabelecer regras fixas que bastariam seguir para caminhar seguro na aplicação de normas jurídicas. A interpretação e tudo que esta leva consigo, não é uma atividade que possa ser realizada segundo regras fixas; para isso, também é necessário sempre a fantasia criadora do intérprete (LARENZ, 1994, p. 239, tradução nossa).

[181] É forçoso reconhecer que a vinculação da regra jurídica [fato imponível] do tributo ambiental e a contribuição ao gasto público não pode se identificar exclusivamente com indicadores típicos econômicos derivados do mercado, tais como renda, patrimônio e consumo. (ROSEMBUJ, 2013, p. 167, tradução nossa).

A tributação ambiental se dá no âmbito das atividades lícitas e toleráveis pela sociedade e não é defensável o argumento de que não possa existir tributação ambiental no Brasil pela existência do art. 3º do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966): "Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada."

A questão é que alguns raciocinam, devido ao princípio "quem contamina paga" que todo o ato de poluição seria ilícito e o pagamento do tributo poderia até mesmo legitimar tal ilicitude, ou ainda, como chegam a afirmar alguns, o poluidor, pelo pagamento do tributo, passaria a ter direito a poluir.

Não existem penas tipificadas relativas a supostos atos ilícitos; não há antijuridicidades apontadas pela tributação ambiental.

Existem previsões normativas tributárias que, pelo aspecto econômico, buscam resultados socioambientais, induzindo condutas sociais e econômicas mais benéficas para a sociedade.

Impende dizer que a revitalização do Direito Tributário não pode ser observada por uma única teoria ou ainda, por autoridade doutrinária. Os anseios sociais, consubstanciados nos dispositivos constitucionais, reclamam uma nova postura que deve ser alçada por princípios e teorias não exclusivamente tributárias, uma vez que, dada a manifesta interdisciplinariedade[182] que se buscou dar a este trabalho, o estudo do Direito Tributário deve respeitar outras searas do conhecimento científico como é o caso do Direito Ambiental.

Portanto, procurou-se um elemento que viesse a amalgamar as duas disciplinas jurídicas e suas aparentes discrepâncias metodológicas - preocupações ecológicas, de sustentabilidade, de proteção ambiental ao lado do interesse fiscal, econômico, de manutenção estatal e arrecadação tributária. Este elemento é o princípio da solidariedade, fundamento necessário e urgente para se ter uma nova visão social, onde os interesses individuais de propriedade, liberdade devem ser respeitados, mas, também sopesados em contraste com interesses ecológicos, ligados ao bem de todos - o meio ambiente.

Nesse contexto, e admitida esta nova visão, a extrafiscalidade ambiental passa a ter um papel fundamental para se atingir os objetivos previstos no art. 3º da Constituição Brasileira, a partir do art. 225 da mesma Constituição cujo texto é base para qualquer análise tributária ambiental como será visto.

Soares (2001, p. 28), ao enquadrar seus estudos sobre o imposto ecológico

[182] Tomado o conceito de estudo "interdisciplinar" dado por Ost e Van der Kerchove (2001, p. 36, tradução nossa): a investigação se produz a partir do campo teórico de uma das disciplinas convergentes, que desenvolve problemáticas que coincidem parcialmente com as que elabora por seu lado a outra disciplina. Trata-se de uma articulação de saberes que gera por aproximação sucessivas, como um diálogo, reorganizações parciais dos campos teóricos convergentes.

aos países de cultura ocidental de sociedades industrializadas do norte do planeta, que disporiam de abundantes meios socioeconômicos com sistemas autocentrados, escreve:

> Pois, enquanto as comunidades com níveis significativos e crescentes de rendimento atribuem, de forma consciente, um valor ao equilíbrio ecológico e desenvolvem acções de proteção do mesmo, as que apresentam índices reduzidos e decrescentes de rendimento trocam os seus recursos naturais por meios de subsistência no curto prazo. Os países do Sul, com economias débeis que não são dotadas de autonomia funcional, carecem de apoio para delinear estratégias de defesa ambiental. Uma vez que pobreza e degradação ambiental são efeitos paralelos e inter-actuantes de um mesmo processo de desenvolvimento deformador, a resolução isolada de cada um destes problemas não será viável.

Espera-se que o Brasil, desta plaga sul do mundo, contrarie este tipo de raciocínio (efetuado, talvez, em outro contexto histórico) ao não dilapidar suas riquezas, mostrando a outros países que é possível crescer, combatendo a pobreza e degradação ambiental, quebrando a aduzida interação de desenvolvimento deformador, mesmo porque não é objetivo do Direito Ambiental fossilizar o meio ambiente (BENJAMIN, 2007, p. 107) e, se o desenvolvimento não elimina a pobreza absoluta, não propicia um nível de vida que satisfaça as necessidades essenciais da população em geral, ele não pode ser qualificado de sustentável (SILVA, 2010, p. 25-26).

Tem-se a consciência de que ao se falar em Direito Ambiental se cuida, em última análise, do direito à própria vida.

Não é difícil, portanto, acatar a ideia de que é melhor estudar e mesmo aplicar as alternativas que se tem para a proteção ambiental, do que esperar o agravamento do dano ecológico caso se tenha, cientificamente, projeções mínimas das causas e efeitos maléficos de determinadas atividades econômicas.

Em última instância, porém, os valores econômicos acabam subsumidos por valores éticos, pois o valor econômico da não poluição, por exemplo, só tem sentido pela visão dos interesses individuais e coletivos, na medida do desvalor social do ambiente. As perdas de um rio, de uma floresta, pela poluição ou mesmo de um território pela contaminação dos resíduos por acidentes da energia nuclear (Fukushima, Chernobil) não significam apenas perdas econômicas (matéria primas, transportes, geração de energia, etc.), mas históricas, de saúde, de convívio social, de paisagismo, dentre tantas outras. Na realidade são estes os últimos valores buscados e não os meramente econômicos. A Economia é apenas um meio. A análise do mecanismo de custo benefício econômico serve apenas como ferramenta para a tomada de decisão perante a norma tributária ambiental que

deverá buscar objetivos maiores, dentre eles a qualidade de vida pelo equilíbrio ecológico. Este é o mecanismo oferecido pela extrafiscalidade ambiental.

Há que se dizer por último que a metodologia aqui empregada contará com elementos históricos, normativos, mas será guiada por elementos que levarão a deduzir que hoje não existe uma preocupação constitucional tributária com o meio ambiente e que tal situação brasileira deve ser necessariamente repensada, propondo-se um viés ambiental para o sistema tributário nacional.

3 A SOLIDARIEDADE E A TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL PELA EXTRAFISCALIDADE

O estudo do tema da solidariedade, evidentemente, não é novo.

Entretanto, a palavra "solidariedade", segundo Alicia Villar Ezcurra (2004, p. 120), não possui uma larga história. Ainda que possua raiz latina, provém do francês solidarité, pois a palavra solidarietas não existe no latim clássico nem no medieval. Até o Século XVII não aparece no francês o adjetivo "solidário"; depois se empregou os termos "solidariamente" e "solidariedade", inovações que passaram ao restante dos idiomas europeus. A raiz latina do termo se vincula à expressão in solidum que significa "em bloco, compacto", e equivale à "totalidade", ao todo. Assim foi citada por Cícero nos primeiros textos do Digesto e lá já se falava em relações solidárias.

Como lembra Cretella Júnior (1997, p. 336), "Não definiram os romanos a solidariedade mas, a propósito da estipulação, tratam do caso em que dois ou mais estipulantes ou promitentes ('duo rei' ou 'correi') contratam uma obrigação in solidum. É o que se denomina correalidade ou solidariedade contratual".

Alves (2008, p. 390) desenvolve ainda mais o tema, destacando que na realidade, os romanos se referiam às obrigações cumulativas como obrigações in solidum que seriam aquelas:

em que cada credor (no caso de pluralidade de credores) tem direito, ou cada devedor (na pluralidade de devedores) está obrigado a toda a prestação, tantos quantos sejam os credores ou devedores.

[...]

No direito romano clássico [de 126 a. C. ao término do Reinado de Dioclesiano, em 305 d. C.[183]], a hipótese típica de obrigação cumulativa era a obrigação *ex delicto* (isto é, a obrigação decorrente de um ato ilícito): se duas ou mais pessoas, em virtude de ato ilícito, causavam prejuízo avaliável em cem moedas a uma terceira, tinha esta o direito de haver de cada um dos culpados cem moedas,

[183] Conforme Alves (2008, p. 1 e 2)

recebendo, em conseqüência, duzentas moedas. Isso ocorria no direito clássico romano, porque esse pagamento tinha o caráter de punição (assim como, modernamente, se duas pessoas praticam um crime, cada uma é condenada a cumprir toda a pena, no direito romano clássico cada culpado pelo ato ilícito era condenado a pagar todo o valor do prejuízo). No direito justinianeu [vigente na época em que reinou Justiniano, de 527 a 565 d.C.[184]], as obrigações *ex delicto* deixam de ser cumulativas e passam a ser solidárias [...].

As obrigações solidárias são aquelas em que cada credor tem direito (quando há pluralidade de credores), ou cada devedor está obrigado (no caso de pluralidade de devedores, à prestação inteira, não cumulativamente (como nas obrigações cumulativas), mas, sim, eletivamente.

Segundo ainda o mesmo autor, e referente ao direito romano, as obrigações solidárias poderiam nascer de um contrato, de um testamento ou da lei.

Em um passado mais recente, porém, atribui-se a Durkheim o trato destacado e pioneiro da solidariedade sob o ponto de vista da Sociologia relacionando-o com o Direito, embora se saiba que Bourgeois, com sua obra *Essai d'une philosophie de la solidarité*, de 1902 e Bouglé, com sua obra *Le Solidarisme*, de 1907, tenham contribuído para o desenvolvimento do tema, conforme Bilbeny (1989, p. 118).

Nesse passo, o que se quer mostrar é que o tema da solidariedade serve de base para vários estudos relativos à extrafiscalidade ambiental e pretende-se precipuamente neste trabalho, estabelecer tal tema como fundamento principiológico para mudanças no quadro tributário brasileiro em conexão com o princípio da capacidade econômica. Este último princípio naturalmente não será desprezado, pelo contrário, comporá o raciocínio; porém, não será considerado como elemento único para legitimar o sistema de tributos hoje disposto no quadro nacional.

Note-se, a seguir, a proximidade do estudo de Durkheim sobre a solidariedade em relação aos aspectos jurídicos que serão aqui desenvolvidos.

Durkheim, na obra Da Divisão do Trabalho Social, escrita originalmente em 1893, justifica seu método da seguinte forma: "Uma vez que o direito reproduz as formas principais da solidariedade social, só nos resta classificar as diferentes espécies de direito para descobrirmos, em seguida, quais são as diferentes espécies de solidariedade social que correspondem a ela." (DURKHEIM, 2008, p. 35)

Em seguida, Durkheim (2008, p. 37) expõe que existiriam duas classes de regras jurídicas que serviriam como balizadoras no estudo da solidariedade:

a) as repressivas de caráter penal e;

b) as que visam restabelecer as relações perturbadoras de caráter restitutivo.

A solidariedade que aqui será cuidada no presente estudo, instrumen-

[184] Alves (2008, p. 2)

talizada pela extrafiscalidade, lembra a Solidariedade Orgânica preconizada por Durkheim (2008, p. 108) na medida em que cada indivíduo depende estreitamente da sociedade na razão de suas atividades (ou do trabalho social, na linguagem do sociólogo).

O indivíduo não seria encarado como algo do qual a sociedade possa dispor (DURKHEIM, 2008, p. 108), como na solidariedade mecânica, o que do ponto de vista tributário remete à pura exigência, pelo poder estatal, em recolher tributos, comparando este indivíduo, em razão de sua capacidade para contribuir, a outro semelhante "em um conjunto mais ou menos organizado de crenças e de sentimentos comuns a todos os membros do grupo" (DURKHEIM, 2008, p. 106).

É oportuno destacar que vários elementos apontados por Durkheim podem ser extraídos de sua Solidariedade Orgânica e seus aspectos restitutivos, de restauração das coisas, do caráter reflexo das relações (resultados das condutas sociais), da não expiação e tolerância das atividades ou trabalho social.

Como pode ser visto ao longo deste trabalho, a tributação ambiental, baseada na extrafiscalidade, se relaciona, justamente, com a Solidariedade Orgânica na medida em que os responsáveis pelos danos ambientais são responsáveis coletivamente pelos custos e pela restituição dos bens ambientais agredidos. Não se trata de punir, mas sim recuperar solidariamente um bem ambiental tutelado que não está à disposição exclusiva daqueles que em conjunto o utilizaram ou o agrediram e sim promover ou induzir melhores condutas pelo fator econômico dada a responsabilização solidária dos envolvidos.

Em contrapartida, o caráter expiatório, intolerante e penalizante verificado na Solidariedade Mecânica não se coaduna com as ideias da tributação ambiental. O que se quer dizer e o que se pode esclarecer inicialmente é que a tributação ambiental não possui seu fundamento em penalização ou expiação na mesma medida do ato danoso. Os resultados danosos das atividades sociais ou econômicas (trabalho social) são passíveis de restituição pelos reflexos anteriormente percebidos pelos interessados ou envolvidos. Este perfil traçado por Durkheim para a Solidariedade Orgânica, pelo menos em seus elementos essenciais, se adapta à ideia da tributação ambiental que ora se desenvolve.

Por último, vale ainda expor um breve resumo dos tradicionais pensamentos filosóficos a respeito da solidariedade efetuadas por Martínez acerca do assunto:

A Solidariedade do universo Liberal

- **A Solidariedade se constrói sobre a centralidade do indivíduo** e o que ele deseja, quer, faz ou elege;

- [...] **Não requer nem tem diretamente uma expressão jurídica nem política, senão uma expressão ética que se faz desde a eleição livre e generosa dos indivíduos que elegem e decidem ajudar aos outros**. A solidariedade assim entendida se estabelece na assimetria e consiste em uma conduta voluntária;

- **Se dá no interior das relações pessoais sem referência a sua institucionalização em sistemas de proteção, que se atribui às políticas sociais**;

- Necessita inescusavelmente dos direitos negativos (direitos de não interferência, direitos a que outros não me prejudiquem, mas não a que outros me ajudem nas necessidades básicas), por atuar como restrições colaterais (invioláveis frente às pretensões dos demais) e por ser exaustivos (vencem qualquer outra consideração moral; por exemplo, **não existe possibilidade de outorgar prioridade moral à preservação do meio ambiente desprezando algum direito de propriedade já pactuado**); mas não precisam de igual modo dos direitos positivos;

- Poder-se-ia, racionalmente, objetar esta apresentação face ao liberalismo social, mas não em relação às teorias de Robert Nozick, Milton Friedman ou de F. von Hayek, as quais se encaixam na descrição feita. É certo que liberais sociais como Rawls, Dworkin ou Sen, têm em suas teorias de justiça uma afirmação nítida da necessidade das instituições básicas da sociedade como instituições justas. [...];

- **A solidariedade passa a ser, pois, opção moral, altruísmo, filantropia, enquanto que as dimensões organizativas e institucionais da sociedade se reconduzem a seu papel instrumental de meios de autorrealização.** (MARTÍNEZ, 2004, p. 60-62, tradução e grifos nossos)

A Solidariedade no universo Comunitarista

As características reconhecidas do comunitarismo contêm decisivas implicações para a concepção de justiça e solidariedade. Para alguns comunitaristas, o valor da justiça não merece a centralidade que os liberais tendem a lhe imputar. Enquanto que para Rawls [...], a justiça é a primeira virtude das instituições sociais; para Sandel, a justiça é só uma "*remedial virtue*", inclusive contraproducente em relação aos laços sociais existentes. Isto quer dizer que a justiça aparece, simplesmente, porque não se permite ou não se favorece o desenvolvimento de outras virtudes mais espontâneas, ligadas aos valores de fraternidade e solidariedade. [...] Centrando-nos sobre a solidariedade, a reação comunitarista entende esta como integração social a uma comunidade e se consubstancia nos vínculos, lealdades e conexões que integram as pessoas em seus contextos. (MARTÍNEZ, 2004, p. 68-69, tradução nossa)

A Solidariedade no universo Socialdemocrata

A solidariedade no universo socialdemocrata tem tido um forte componente institucional, mais precisamente, de organização institucionalizada pelos poderes políticos estatais. [...].

É, de algum modo, como dar-lhe a volta ao princípio da subsidiariedade da doutrina social da Igreja, toda vez que a ordem ideal da solidariedade está no po-

der político por meio das instituições públicas do Estado, com seus pressupostos e legislações, realize uma ação eficaz que faça efetiva a igualdade, ficando o recurso das estruturas intermediárias entre o Estado e os indivíduos como recursos complementares. O protagonismo recai sobre o sistema político estatal de serviços, cuja legitimidade se fundamenta na capacidade de satisfazer as demandas dos cidadãos; por isso, o Estado de Bem-estar. O que resta às organizações sociais é subsidiar as prestações públicas, fazendo aumentar a eficácia e a eficiência do sistema público.

[...]

A solidariedade se identifica com a capacidade para promover organizações que consigam a coesão social, expressada e plasmada em direitos e obrigações dentro de esquemas igualitários e universalistas. A solidariedade não é um assunto que se resolva em um recinto de consciência nem na resposta das associações intermediárias da sociedade civil, senão é antes de tudo um bem público [...] É a força social que ativa, produz e cultiva vínculos sociais e que, finalmente, se consubstancia em um pacto social cuja última expressão consiste nos sistemas de proteção institucionalizados...É o conceito de solidariedade que prima no Estado de Bem-estar. (MARTÍNEZ, 2004, p. 72-73, tradução e grifos nossos)

Há que se mencionar ainda a filosofia marxista pelo perfil cooperativo que possui; aliás não somente aquele relativo à divisão de trabalho social (prevista no Capítulo XIII, Cooperação, de O Capital) a qual viabiliza a forma de produção capitalista. Aponta-se aqui também a ideia de Marx quanto ao movimento ("fraterno ou solidário") de cooperação presente no Manifesto Inaugural da Associação Internacional dos Trabalhadores, escrito por ele entre 21 e 27 de outubro de 1864 pelo qual convoca a união dos trabalhadores de todo o mundo contra o processo produtivo então vigente.

Bilbeny (1989, p. 119, tradução nossa) escreve que Marx advoga não apenas por uma ideia de comunismo, mas particularmente de cooperação como laço constitutivo de uma associação comunista. Tal cooperação não constitui para Marx uma colaboração imposta ou por interesse visível em relação interna dos operários sob o capitalismo, mas por livre vontade em favor do comunismo; contrário, portanto, a divisão social do trabalho e da dominação daquele modo de produção econômicaSegundo Farias (1998, p. 203), e em complemento ao raciocínio de Bilbeny acima exposto:

As teses de Marx trazem para o debate aquilo que poderíamos chamar de um solidarismo revolucionário, ou de um solidarismo proletário. Num primeiro momento, o solidarismo de Marx consiste na sua crítica profunda à estrutura de dominação de classe da sociedade capitalista, e, num segundo momento, na

projeção de um novo sujeito histórico: o proletariado. O solidarismo marxista é direcionado para a organização política da classe proletária, enquanto sujeito histórico de transformação social. Neste sentido, só a solidariedade proletária, forjada na luta de classes, é capaz de construir a verdadeira solidariedade.

Diante dos textos acima e caso se tenha que optar pela compreensão do sentido de solidariedade entre os respectivos universos acima expostos, sem dúvida, o conceito que mais chama a atenção ainda nos dias de hoje e em razão da estrutura institucional brasileira (envolvendo valores nacionais, oportunidades, liberdade, igualdade, etc.) seria o conceito da solidariedade do ponto de vista socialdemocrata.

Procura-se enfatizar neste trabalho a adoção do Direito Tributário não apenas como o Direito que disciplina a atividade de arrecadação do Estado, mas, também como elemento promotor de condutas, tendo-se em conta um vínculo solidário de direitos e responsabilidades institucionalizado entre as pessoas e suas atividades sem cair em um idealismo inócuo frente à realidade brasileira dada a tributação da energia, suas limitações econômicas e reflexos ambientais.

4 O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E A TRIBUTAÇÃO DA ENERGIA

A Tributação da energia no Brasil possui suporte constitucional nos seguintes dispositivos:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

I - importação de produtos estrangeiros;

II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;

[...]

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...]

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

[...]

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.

[...]

Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

> Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica.

Conforme destacado do § 3º, art. 155, acima: "nenhum outro *imposto* poderá incidir sobre operações relativas à energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".

Por se tratar de contribuição e não de um imposto, a União pôde instituir a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico sobre combustíveis, CIDE – Combustíveis, pela Lei n. 10.336, de 19 de dezembro de 2001, a qual poderá incidir sobre determinados combustíveis: gasolinas; diesel; querosene de aviação e outros querosenes; óleos combustíveis; gás liquefeito de petróleo, inclusive o derivado de gás natural e de nafta e álcool etílico combustível. Este seria o quadro constitucional central sobre a tributação da energia no Brasil.

Consultando-se a Constituição Brasileira, entretanto, não há nenhum dispositivo que vincule a tributação da energia aos reflexos socioambientais. Os impostos acima mencionados: Imposto de Importação - II e de Exportação - IE, impostos federais, possuem características extrafiscais mas ligadas ao interesse econômico nacional, modulando seus valores em relação aos produtos menos ou mais competitivos ou necessários na cadeia de produção nacional, ficando a critério do Poder Executivo, tal modulação.

O Imposto sobre circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, imposto estadual e mais próximo de um tributo europeu de consumo (o Imposto sobre Valor Agregado europeu - IVA), possui elementos extrafiscais também vinculados a interesses econômicos observados nas legislações estaduais, mas não há determinações constitucionais que visem a proteção do meio ambiente por tal tributo. Tais determinações ficam a cargo dos legisladores estaduais.

A chamada CIDE combustíveis não pode ser tratada como um tributo eminentemente fiscal, pois, sua destinação é vinculada para projetos ambientais (art. 1º, § 1º, II, da Lei n. 10.336/2001). Parte da doutrina, a qual se alinha o presente texto, considera que um tributo para ser caracterizado como ambiental deve possuir hipóteses de incidência que visem beneficiar o meio ambiente.

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE[185], entidade que congrega boa parte das economias internacionais, ademais, lembra que a fiscalidade ambiental está relacionada a qualquer imposto cuja hipótese de incidência se considere de especial relevância para o meio ambiente. A OCDE[186] ainda sugere (no Guia da tributação ambiental e políticas de mercado), que a arrecadação dos tributos ambientais (citando dentre várias razões, como

[185] Disponível em: <http://www2.oecd.org/ecoinst/queries/taxinfo.htm> . Acesso em 29.03.2013.

[186] *Taxation, Innovation and the Environment.* Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) (2010, p. 142).

tendência decrescente de arrecadação, baixo percentual de arrecadação em relação ao total de impostos arrecadados) não seja vinculada e seja destinada a um fundo comum de arrecadação.

E este é o ponto mais relevante no presente trabalho, pois, por meio da responsabilidade tributária solidária, todas as atividades econômicas, desde a extração até o consumo e mesmo as operações de descarte devem ser observadas nas legislações tributárias para proteção do meio ambiente.

Exemplifica-se. Gerações de energia, processos industriais ou de serviços, atividades de transporte (dentre outras) que contem com energias limpas ou renováveis como as provenientes de fontes solar, hidroelétrica, eólica, biocombustíveis devem ser tributadas de modo mais ameno que a tributação de outras atividades sociais e econômicas que contem com energias geradas a partir de fontes poluidoras ou de energias não renováveis como petróleo, gás natural, urânio, carvão, etc., pois, além do fato da escassez futura destas últimas energias, há o importante aspecto do impacto da poluição e riscos inerentes a estes tipos de combustíveis. As chamadas externalidades (poluição, custo de restauração do meio ambiente, investimentos públicos contra riscos, etc.) causadas pela cadeia de atividades econômicas das energias mais poluentes e não renováveis acabam sendo suportados por toda a sociedade e não apenas por aqueles que se beneficiaram da cadeia econômica relativa a estes tipos de energia. Fácil aceitar, inclusive, que aqueles que se aproveitam de um bem ambiental público, agredindo-o sem restaurá-lo, acabam tendo vantagens competitivas frente àqueles que destinaram recursos para a proteção ambiental respeitando, assim, os princípios ambientais da prevenção e da precaução. Quer dizer, deverá existir a chamada "internalização" dos custos ambientais por parte daqueles que causaram gastos públicos e se beneficiaram dos mesmos face àquelas pessoas que não os causaram.

Retome-se, agora, o tema da solidariedade.

Herrera Molina (2000, p. 159) assevera, com base no princípio 27 da Convenção Marco das Nações Unidas sobre a Mudança Climática do Rio de Janeiro de 05 de junho de 1992 (além do art. 45 da Constituição Espanhola e implicitamente o art. 2 do Tratado da Comunidade Europeia) que a solidariedade coletiva constitui o fundamento jurídico da proteção ambiental e ademais, o princípio da solidariedade constitui o fundamento jurídico do dever de contribuir ao sustento dos gastos públicos e o princípio "quem contamina paga" inclui, entre suas possíveis consequências, o estabelecimento dos tributos ambientais.

Mas é este o grande problema para a implementação do socioambientalismo ou da proteção ambiental por mecanismos tributários: além de não haver previsão expressa na constituição brasileira para a proteção ambiental pelo sistema tributário nacional por um viés de responsabilidade solidária, parte respeitável da doutrina brasileira ainda considera tal sistema eminentemente fiscal, alheio a

questões extrafiscais, apoiando-se na capacidade econômica como elemento que legitima a exigência dos tributos pelo consumo, renda e patrimônio.

Para se iniciar o raciocínio, há que se destacar inicialmente o dispositivo constitucional abaixo:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

[...]

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Segundo o dispositivo constitucional acima, os impostos e em princípio, pela literalidade, somente eles (não as taxas e contribuições) deveriam ser balizados pela capacidade econômica. A primeira objeção a fazer é que a Constituição não menciona capacidade contributiva e sim econômica, o que implica afirmar que o caráter pessoal que está fortemente ligado à capacidade econômica do contribuinte é que legitimaria a conformação dos impostos, mas, repita-se, dos impostos pessoais (o imposto de renda, por exemplo, que leva em conta as características pessoais do contribuinte). Há grande sentido nesta previsão constitucional pois a aferição da capacidade econômica dos contribuintes, no caso dos chamados impostos reais (aqueles que não levam em conta aspectos pessoais dos contribuintes como é o caso do ICMS), é bem mais difícil do que no caso dos impostos pessoais.

Claro que alguns raciocínios desenvolvidos pela doutrina fizeram entender que o texto constitucional trata da capacidade contributiva e não meramente econômica do contribuinte, ou seja, ambas as capacidades acabariam sendo uma mesma coisa; mas a objeção, pode ser mantida sob este ponto de vista.

Mas o mais importante é que o princípio da capacidade contributiva, para o caso brasileiro, não[187] se consubstancia apenas no art. 145, § 1º e muito menos dali parte seu estudo. Tal dispositivo se refere simplesmente ao caráter econômico de um determinado perfil tributário; impostos de caráter pessoal.

O princípio da capacidade contributiva decorre do exame de variados dispositivos constitucionais, mas se fundamenta no art. 3º, I e IV, pois, nestes dispositivos se destacam a construção de uma sociedade livre, justa e **solidária** com vistas ao bem comum.

---

[187] a) Na Constituição Italiana, em vigor desde 1º de janeiro de 1948, pode-se encontrar expressamente: Art. 53 *Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva.;*

b) A Constituição Espanhola, em vigor desde 29 de dezembro de 1978, prevê a capacidade econômica: *Artículo 31 1. Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.*

E de modo complementar e de máxima importância, o exame da solidariedade e da proteção ambiental a qual tem arrimo no art. 225 da Constituição Federal Brasileira, pois o meio ambiente é considerado como bem de uso comum do povo, o qual impõe o dever ao Estado (e não apenas a opção), pelo princípio ambiental da Proibição do Retrocesso Ecológico e da Proteção Insuficiente, e à coletividade a sua defesa e preservação, consolidando o caráter não individualista, mas solidário e intergeracional.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

[...]

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

[...]

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá- lo para as presentes e futuras gerações.

Ou seja, deve ser feita uma análise dos fundamentos constitucionais para se apreciar o princípio da capacidade contributiva e não somente enxergá-la sob o prisma do já citado art. 145, § 1º da Constituição Federal. Este exame, aqui considerado inadequado, prescinde de valores éticos, relativos à responsabilidade social, de questões inerentes à solidariedade e normalmente está baseado em teorias meramente descritivas do texto legal, portanto, insuficientes para o tema.

O meio ambiente, como lembra Benjamin (2007, p. 73) é alçado ao ponto máximo do ordenamento, constituindo-se a constitucionalização da tutela ambiental direito fundamental, contrabalançando as prerrogativas tradicionais do direito de propriedade.

O interessante é que a jurisprudência brasileira compagina a ideia do direito fundamental ao meio ambiente associado à solidariedade e relativo a um direito de terceira geração.

Observe-se uma das razões de voto do ministro Celso de Mello em julgado do Supremo Tribunal Federal (Mandado de Segurança n. 22.164-0 - São Paulo – 30.10.1995)[188]:

[188] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 22.164-0-SP de 30 out. 1995. Reforma Agrária - Imóvel Rural situado no Pantanal Mato-grossense - Desapropriação - sanção (CF, art.184) - Possibilidade - Falta de Notificação Pessoal e Prévia do proprietário rural quanto à realização da vistoria (Lei n. 8.629/93, art. 2º, § 2º) - Ofensa ao postulado do *Due Process of Law* (CF, art. 5º, LIV) - Nulidade Radical da Declaração Expropriatória - Mandado de Segurança deferido. Endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>. Acesso em 05 jun. 2013.

> Enquanto os direitos de primeira geração [...] - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais, - realçam o princípio da liberdade, e os direitos de segunda geração [...] acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva, atribuídos genericamente a todas formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis pela nota essencial de uma inexauribilidade [...].

A capacidade contributiva deve ser entendida em uma dimensão mais ampla apoiada pela solidariedade em contribuir. Mas este contribuir passa por aspecto difuso no caso ambiental, não meramente econômico, pois há que se ter em mente a característica de custos na prevenção e manutenção, frise-se, no âmbito lícito das atividades ambientais. E é aqui, que a extrafiscalidade ambiental toca a capacidade contributiva.

Neste sentido, é oportuno citar Rosembuj (2013, p. 19, tradução nossa):

> Há um custo que se deve reconhecer e cuja partilha tem que se ater em origem ao princípio de quem contamina paga. Mas, sendo assim, não se pode afirmar que seja bastante. O princípio de igualdade reclama uma intervenção pública maior do que a contraprestação econômica por parte do agente que produz a contaminação ou, inclusive quem impede a continuação do bem ambiental. O fator distributivo, por assim dizer, transcende o princípio de quem contamina paga, demandando o fundamento de outros princípios ou critérios jurídicos genéricos mais amplos, como a igualdade, solidariedade, capacidade econômica.

Há que se concordar com Palao Taboada (2005, p. 94), ao dizer que, em planos distintos, a tributação (extrafiscalidade – "quem contamina paga") ambiental se fundamenta pela proteção do meio ambiente e a capacidade econômica pela cobertura dos gastos públicos, muito embora entenda Benjamin (2007, p. 74) que "a regulação estatal do ambiente dispensa justificação legitimadora".

E García Novoa (2012, p. 296-298, tradução nossa) escreve categoricamente que:

o debate tradicional sobre a incompatibilidade dos tributos ambientais com as exigências da capacidade contributiva está, em boa medida, superado.

[...]

Entendemos, pois, que a legitimidade para introduzir impostos ambientais que "desconhecem" a capacidade econômica se fundamenta na circunstância de que sua hipótese de incidência é realmente uma atividade de incidência ambiental.

Portanto, são dois âmbitos diferentes - da extrafiscalidade ambiental e capacidade econômica -, em que há uma espécie de choque de gerações (ou dimensões) no trato de direitos, onde alguns invocam os direitos de segunda geração relacionados à igualdade como preponderantes e outros proclamam os direitos de terceira geração ligados aos direitos da coletividade.

Porém, há sim um componente relativo à capacidade em contribuir quando se cuida da extrafiscalidade ambiental, dados os custos de prevenção para atender ao meio ambiente, mas não significa dizer que há que se legitimar a tributação ambiental pelo mesmo prisma da capacidade econômica.

Para dar maior concretude ao raciocínio há que dizer que a capacidade econômica grava primordialmente as condições individuais, daí a ideia de igualdade ou de "pessoalidade"; já a extrafiscalidade, em um ambiente coletivo, grava as atividades e condutas destes indivíduos sem se afastar da igualdade, pois o tributo seria estendido a todos.

Mas, como indicou Moschetti, (1980, p. 279, tradução nossa) ao considerar que a capacidade contributiva não é simplesmente a capacidade econômica: "senão a capacidade econômica qualificada por um dever de solidariedade, ou seja, por um dever orientado e caracterizado por um prevalente interesse coletivo, e não se pode considerar a riqueza do indivíduo separadamente das exigências coletivas."

Deve ser dito que a riqueza é objeto da capacidade econômica, mas há também um componente agregado à contribuição que é de natureza coletiva, e que, neste ponto, diz respeito à prevenção dos danos ambientais e para conservação do meio ambiente.

Esta é a questão mais relevante que deveria ser destacada, sendo uma das razões de não se tratar a capacidade econômica no mesmo sentido de capacidade contributiva.

Afirma-se, portanto, que o índice de riqueza do indivíduo[189] não pode ser analisado como único critério legitimador do sistema tributário nacional, pois a capacidade contributiva é composta de um vetor solidário com vistas à prevenção de danos ou para conservação ambiental e de um vetor econômico. Pode-se objetar, a partir de uma figura geométrica analítica, que ambos vetores terão o mesmo fim que será o suprimento dos gastos públicos. De fato, mas os vetores têm início e suporte em eixos diferentes, em campos de legitimação distintos, compondo a

[189] Herrera Molina (2000, p. 163) tratou de eventual conflito entre o princípio "quem contamina paga" e da "capacidade econômica", enfatizando que ambos são projeções do princípio da solidariedade. Para resolver tal conflito, o autor sugere que deveria existir um triplo controle: a idoneidade do tributo ambiental para conseguir seu fim (se não existem alternativas à conduta contaminante, o tributo resultará ineficaz), e que - a igualdade de custos - não se possa alcançar com outros meios menos restritivos do princípio da capacidade econômica, e que ainda a incidência sobre o direito a contribuir, com respeito à capacidade econômica, seja proporcional aos objetivos ecológicos obtidos. Esta última seria a mais difícil de realizar pois se desenvolve em um duplo plano, normativo e fático.

capacidade tributária. E o vetor solidário se diferencia do vetor puramente econômico no sentido (difuso) da solidariedade pela correção das externalidades já comentadas.

Em síntese, na composição do vetor da capacidade contributiva em um sistema tributário, existem dois vetores: um vetor com eixo de fundamentação no âmbito puramente da riqueza e individual e outro vetor com eixo no campo solidário para a correção de externalidades as quais também envolvem custos e de igualdade, mas não são regidos puramente por critérios econômicos, mas ambientais. A "soma" de ambos vetores leva ao suprimento dos gastos públicos e a configuração da capacidade contributiva do sistema, dando-lhe um caráter bidimensional.

Gallo (2011, p. 127, tradução nossa), raciocinando pela conciliação da capacidade contributiva e a tributação ambiental, escreve:

> Frente a estas dificuldades [de conciliação], o acolhimento da noção de capacidade contributiva como critério de partilha, equitativo e razoável, levaria facilmente a identificar os fatos e situações socialmente relevantes e expressivas em concreto, de potencialidade econômica nas unidades físicas que incidem no meio ambiente objetivamente entendido, ou, talvez, ainda melhor, no próprio comportamento humano que procura um certo dano ambiental, prescindindo do fato de que tal coisa repercuta sobre o ser humano. E a mensurabilidade econômica das emissões contaminantes viria garantida não em função das emissões em si mesmo, senão em função dos prejuízos que podem produzir no ambiente ou em comparação com outras emissões menos ou nada contaminantes.

Como lembra ainda a recente doutrina italiana, a visão do quadro tributário composto pela imposição tributária, sujeição da autoridade (soberania tributária), fundada no liberalismo, contratualismo e na legitimação exclusiva do benefício dos serviços públicos ao privado, com nota prevalente de um direito de propriedade e de patrimônio, agora evolui para uma visão da responsabilidade entre os *consociati* (BUZZACCHI, 2011, p. 2-24).

Enfim, cabe lembrar que, conforme mencionado acima, alguns tributos ordinários já convivem com elementos extrafiscais, mas, com preponderância no aspecto econômico. Hoje, porém, existem novas demandas sociais, em sentido solidário ou coletivo, ainda não atendidas pelo sistema tributário nacional para proteção do meio ambiente4 EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS DA TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL

Não é pelo fato de que os principais países do mundo já terem efetuado reformas ou mesmo manifestado sérias preocupações com o meio ambiente e projetem mudanças em seus sistemas tributários, que o Brasil deve, necessaria-

mente, rever seu ordenamento tributário. De qualquer modo, é absolutamente necessário dizer que a doutrina tributária e seu ordenamento brasileiro possuem, historicamente, intensa influência dos seus pares europeus, mas ainda (a doutrina em grande medida), não acolheram a ideia de mudanças fiscais ambientais. As dificuldades políticas de implantação mudam de país para país, mas, se pode dizer que várias questões já foram tratadas pelas doutrinas europeias com base em seus ordenamentos, os quais são similares ao brasileiro.

O que se pode adiantar é que as experiências internacionais sobre a tributação ambiental possuem invariavelmente o tema da energia como central. Ou seja, a energia é parte determinante em qualquer reforma verde tributária, não apenas em razão dos valores significativos arrecadados, o que atrai o interesse político e administrativo, mas pelo fato de estar presente em todas as atividades econômicas, tendo reflexos ambientais fundamentais (emissão de gás carbônico devido a componentes energéticos como os derivados de petróleo, poluição de áreas em virtude da produção nuclear, por exemplo). Tal tema envolve ainda a promoção do desenvolvimento empresarial de novas tecnologias limpas o que é, justamente, um dos reflexos mais importantes na indução de condutas provocadas pela extrafiscalidade ambiental agregando competitividade tecnológica (Hipótese de Porter), atraindo o interesse social por estas empresas e ensejando também a pesquisa e desenvolvimento, o que implica em um maior nível educacional exigido.

Rosembuj (2013, p. 62-63) noticia que desde a década de 1990 diversos países europeus reformaram seus sistemas tributários com características ambientais e afirma que a tributação ambiental abandonou o terreno especulativo acadêmico e já são buscadas definições imediatas tanto no âmbito político, empresarial, sindical e das organizações interessadas na Europa.

Gago Rodríguez e Labandeira Villot (2013, p. 172) informam que já se pode dizer que existem três gerações de Reformas Fiscais Verdes iniciadas a partir da década de 1990:

- Primeira Geração: Suécia[190] (1991); Noruega (1992) e Holanda (1992). Estes países introduziram impostos ambientais e reduções compensatórias em seus impostos de renda e sociedades em um esquema de neutralidade de arrecadação;

- Segunda Geração: Reino Unido (1996), Finlândia (1998), Alemanha (1999), Estônia (2006) e República Tcheca (2008). Estes países introduziram impostos ambientais e reduções compensatórias em contribuições sociais, também em um esquema de neutralidade de arrecadação e;

- Terceira Geração: Suíça (2008), Irlanda (2010), Austrália (2011) e Itália (2012). Estes países introduziram impostos ambientais e compensações com políticas mistas de reaproveitamento de ingressos aplicados a consolidação fiscal,

[190] Sobre a eficiência da taxa sobre o gás carbônico e como promotora de inovações na Suécia ver *Taxation, Innovation and the Environment* (2010, p. 153).

câmbio climático, eficiência energética, energias renováveis e investigação, desenvolvimento e inovação.

Experiência alemã

O caso alemão atesta os resultados positivos que uma Reforma Tributária Verde bem conduzida pode trazer.

Neste sentido, Adolf (2013, p. 82-87) analisa o conjunto de medidas sobre a tributação ambiental realizada na Alemanha em 1999, com relação a quatro possíveis efeitos dos impostos ambientais na época:

- o primeiro efeito consistia em encarecer determinados bens ou atividades que dentro do contexto alemão vem a significar "grava o que queimas não o que ganhas";

- o segundo fazia referência ao efeito potencial derivado da distribuição, direta ou indireta, dos ingressos adicionais e supunha, antes de tudo, o objetivo de estabilizar o sistema de Previdência Social alemão e reduzir de forma significativa os custos trabalhistas;

- o terceiro se relacionava à criação de emprego e à ecoinovação como possíveis resultados deste processo;

- e por último, uma reforma fiscal ambiental eficaz também resultaria em uma série de benefícios para o meio ambiente, como, por exemplo, redução das emissões de gás carbônico;

Na época os estados membros europeus sustentaram o compromisso para alcançar resultados em 2020: redução de gás de efeito estufa em 20% em relação ao ano de 1990, economia energética em 20% e uso de 20% do total energético em energias renováveis.

Lembra ainda a autora acima que a reforma fiscal verde foi consequência de uma crise. Quando o Bundestag alemão (Câmara Baixa), portanto, de âmbito nacional, aprovou a Lei de Introdução da Reforma Fiscal Ambiental, em 24 de março de 1999, a economia alemã atravessava uma situação econômica preocupante.

Dez anos após a Reunificação alemã, o custo da integração era enorme.

Os custos trabalhistas haviam crescido em 12%, reduzindo a competitividade alemã, com taxas de desemprego em 10%.

Para fazer frente a estes desafios, e aos compromissos ambientais assumidos anteriormente, o governo alemão implantou entre 1999 e 2003 uma série de incrementos significativos ainda que graduais, nos impostos sobre combustíveis em cinco fases:

- um acréscimo de 31% no imposto sobre a gasolina;
- 48% sobre o diesel;
- 50% sobre os combustíveis sobre calefação;
- 100% sobre o gás natural (em 2003).

E introduziu-se um novo imposto sobre a eletricidade que começava com um cêntimo por kW/h que foi aumentando anualmente em 0,25 cêntimos por kW/h a partir de 2003.

Os primeiros resultados arrecadaram o equivalente a 0,9% do PIB. Tal valor permitiu a redução das contribuições para a Previdência Social.

Foram criados 250 mil novos empregos no novo setor da economia ecológica, relacionados principalmente com o setor das energias renováveis e houve entre 1999 e 2010 uma redução de 3% nas emissões de gás carbônico, ou seja, realmente ocorreu um duplo dividendo (ganho de arrecadação e ambiental) neste sentido.

Hoje as contribuições para a Providência Social são recolhidas e divididas aproximadamente em 50% para empresário e empregado. A taxa de contribuição ao fundo de pensões foi reduzida em 1,7% depois da implantação da tributação ecológica.

Ademais, 10% dos ingressos é utilizado para a consolidação fiscal e 1% para energias renováveis.

O custo administrativo foi de 0,13% do total de ingressos; mais baixo que os custos sobre o imposto de renda e sobre o imposto sobre o valor agregado.

A Reforma Tributária Verde Alemã, que foi duramente criticada pela oposição, tornou-se aceita politicamente por todos os partidos.

Görres (2006, p. 213) forneceu outros dados positivos acerca da Reforma Tributária Verde na Alemanha:

- na primeira metade de 2001 houve um decréscimo de 12%; e de 8% no ano de 2000 na utilização do petróleo comparado ao ano de 1999;

- decréscimo de 2% na utilização de diesel na primeira metade de 2001 comparado ao ano de 1999;

- a utilização das energias renováveis tem crescido desde a implantação da tributação ecológica. A Alemanha tornou-se líder no setor da energia eólica e exportador de tecnologia sobre este tipo de energia e também do setor de energias alternativas;

- o número de passageiros ferroviários aumentou significativamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema da reforma tributária no Brasil deve envolver todos os agentes políticos, econômicos e acadêmicos.

Não se pode admitir que um tema tão relevante, porém, fique limitado à análise puramente teórica doutrinária; daí a inserção de experiências internacionais destacadas neste texto.

As necessidades estatais demandam recursos e esta é a finalidade principal de qualquer sistema tributário. Mas, modernamente, tais sistemas podem conter oportunas ferramentas que visam induzir condutas benéficas de proteção ecológica, pela chamada extrafiscalidade ambiental. E a energia, nesse contexto, pelo

fato de estar presente em todas as atividades humanas; representar grande parte dos recursos ao Estado com sua tributação e ainda impactar na natureza de forma negativa, caso seja indevidamente utilizada, é tema central em qualquer debate.

Pela análise constitucional e pelas experiências internacionais aqui expostas, chega-se à conclusão que além de oportuna, uma reforma tributária nacional com preocupação ambiental é necessária e urgente, não apenas pelo mero aspecto ambiental que a legitima, mas pelo chamado duplo dividendo; resultados financeiros e ambientais, além do caráter de inovação e de oportunidade empresarial relacionados a chamada hipótese de Porter no texto tratada. A tributação da energia neste quadro deve ser observada de maneira obrigatória apoiada por uma visão de responsabilidade solidária.

REFERÊNCIAS

ADOLF, Constance. *De contrapartida financiera a oportunidad; de visión a concreción: La reforma fiscal medioambiental en Alemania y las oportunidades para la coordinación europea.* In: ÁLVAREZ PELEGRY, Eloy; LARREA BASTERRA, Macarena. ***Energía y tributación ambiental***. Madri: Marcial Pons, 2013. p. 81-98.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. ed. 14. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

AYOO, Collins; JAMA, Mohamed A. *Environmental Taxation in Kenya*. In: STERNER, Thomas (Ed.). ***The Market and the Environment.*** Northampton: Edward Elgar, 1999. p. 301-318.

BENJAMIN, Herman Antônio. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 57-136.

BILBENY, Norbert. *Igualdad y principio de solidaridad.* ***Revista de Ciencias Sociales***, Barcelona, Separata de Fundación Sistema n. 92, p. 117-122, set. 1989.

BOUGLÉ, Célestin. ***Le Solidarisme***. Paris. V. Giard & E. Brière, 1907.

BOURGEOIS, Léon. ***Essai d'une philosophie de la solidarité***. Paris. Alcan. 1902.

BUZZACCHI, Camilla. ***La solidarietà tributaria***. Milão: Giuffrè, 2011.

***CO2 Emissions from fuel combustion* 2012.** Paris**:** Agência Internacional de Energia (AIE), 2012.

CRETELLA JÚNIOR, J. **Curso de Direito Romano**. ed. 20. Forense: Rio de Janeiro, 1997.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do Trabalho Social**. São Paulo: Martin Fontes, 2008.

FARIAS, José Fernando de Castro**. A Origem do Direito de Solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

GAGO RODRÍGUEZ, Alberto; LABANDEIRA VILLOT, Xavier. *El papel de los impuestos energéticos-ambientales en la reforma del sistema fiscal español*. In: ÁLVAREZ PELEGRY, Eloy; LARREA BASTERRA, Macarena. ***Energía y tributación ambiental***. Madri: Marcial Pons, 2013. p. 169-185.

GALLO, Franco. ***Las razones del fisco - Ética y Justicia en los tributos.*** Barcelona: Marcial Pons, 2011.

GARCÍA NOVOA, César. ***El concepto de tributo***. Buenos Aires: Marcial Pons, 2012.

GÖRRES, Anselm. *Environmental Fiscal Reform: Lessons from the Debate in Germany and Western Europe*. In: FALCÓN Y TELLA, Ramón (Dir.). ***Estudios sobre Fiscalidad de la Energía y Desarrollo Sostenible***. Madri: Instituto de Estudios Fiscales, 2006. p. 203-216.

HERRERA MOLINA, Pedro Manuel. ***Derecho Tributario Ambiental.*** Madri: Marcial Pons, 2000.

_____. *La fiscalidad ambiental en los principales Estados de la Unión Europea*. Madri: Marcial Pons, 2002. In: YÁBAR STERLING, Ana (Dir.); HERRERA MOLINA, Pedro Manuel (Coord.). ***La protección fiscal del medio ambiente. Aspectos Económicos y jurídicos.*** Madri: Marcial Pons, 2002. p. 305-314.

_____; CARBAJO VASCO, Domingo. *Marco Conceptual, constititucional y Comunitario de la fiscalidad ecológica*. In: **Direito Tributário Ambiental**. TÔRRES, Heleno Taveira. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 157-234.

KAYARARA, Godius. *Economic Instrument of Environmental Managment in Tanzania: The Case of Environmental Taxes*. In: STERNER, Thomas (Ed.). ***The Market and the Environment.*** Northampton: Edward Elgar, 1999. p. 319-330.

LARENZ, Karl. ***Metodología de La Ciencia del Derecho***. *Barcelona*: Ariel Derecho, 1994.

MARTÍNEZ, Julio L. *El Sujeto de la Solidaridad: Uma Contribución desde la Ética Social Cristiana*. In: VILLAR, Alicia; GARCÍA-BARÓ, Miguel (Ed.). ***Pensar la Solidaridad***. Madri: Comillas, 2004. p. 47-114.

MARX, Karl. **O Capital**. Livro I, Volume. 1. ed. 21. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

MEI, Yingdan; GAO, Li. *The option of China's carbon emission reduction methods: carbon tax or carbon emission trading?* In: YÁBAR STERLING, Ana et al (Ed.). ***Market Instruments and Sustainable Economy***. Madri: Instituto de Estudios Fiscales, 2012. p. 547-558.

MENÉNDEZ PÉREZ, Emilio; FEIJÓO LORENZO, Andrés. ***Energía y conflitos internacionales - Política, tecnologia y cooperación***. Espanha: Netbiblo, 2005.

MOSCHETTI, Francesco. ***El principio de capacidad contributiva.*** Madri: Instituto de Estudios Fiscales, 1980.

OST, François; VAN DER KERCHOVE, Michel. ***Elementos para una teoría crítica del derecho***. Bogotá: Unibiblos, 2001.

PALAO TABOADA, Carlos. ***El principio "quien contamina paga" y el principio de capacidad económica*. In: TORRES, Heleno Taveira (Org.). Direito Tributário Ambiental. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 79-95.**

REMEDIOS SALABERT, Juan Manuel de; PÉREZ, Yoko Takagi; CANO, Leticia Bueno. *Tributación medioambiental en Estados Unidos*. In: BECKER, Fernando; CAZORLA, Luis María; MARTÍNEZ-SIMANCAS, Julían. (Dir.). ***Tratado de Tributación Medioambiental***. v. II. Cizur Menor: Aranzadi, 2008. p. 1021-1049.

ROSEMBUJ, Tulio. ***El impuesto ambiental***. 2ª ed. Barcelona: El Fisco, 2013.

ROZAS VALDÉS, José Andrés. *Iniciativas financieras para la protección del medio ambiente en los Estados Unidos de América.* In: YÁBAR STERLING, Ana (Dir.); HERRERA MOLINA, Pedro Manuel (Coord.). ***La protección fiscal del medio ambiente. Aspectos Económicos y jurídicos.*** Madri: Marcial Pons, 2002. p. 326-361.

SALASSA BOIX, Rodolfo R. *Medidas tributarias de carácter ambiental en el ordenamiento jurídico argentino.* In: URQUIZU CAVALLÉ, Angél (Dir.); SALASSA BOIX, Rodolfo R. (Coord.). ***Políticas de protección ambiental en el siglo XXI:***

medidas tributarias, contaminación ambiental y empresa. Barcelona: Bosch, 2013. p. 27-79.

SILVA. José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 8ª ed. Direito Constitucional Ambiental. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOARES, Claudia Alexandra Dias**. O imposto Ecológico - Contributo para o estudo dos instrumentos económicos de defesa do ambiente**. Coimbra: Coimbra, 2001.

Taxation, Innovation and the Environment. Paris: Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), 2010.

VILLAR EZCURRA, Alicia. *El Valor de La compasión em la Modernidad.* In: VILLAR EZCURRA, Alicia; GARCÍA-BARÓ, Miguel (Ed.). ***Pensar la Solidaridad***. Madri: Comillas, 2004. p. 117-211.

VILLAR EZCURRA, Marta. ***Cambio climático, fiscalidad y energia en los Estados Unidos. Una batería de ejemplos a considerar***. Pamplona: Civitas, 2012.

WANG, Jinnan et al. *Environmental tax reform in China: a comparative analysis of three tax base calculation methods*. In: YÁBAR STERLING, Ana et al (Ed.). ***Market Instruments and Sustainable Economy***. Madri: Instituto de Estudios Fiscales, 2012. p. 219-233.

World Energy Outlook 2012. Paris**:** Agência Internacional de Energia (AIE), 2012.

XIAOQING, Li; CHAZONG, Ge; ZHANFENG, Dong. *Environmental taxation reform in China*. In: URQUIZU CAVALLÉ, Angél (Dir.); SALASSA BOIX, Rodolfo R. (Coord.). ***Políticas de protección ambiental en el siglo XXI: medidas tributarias, contaminación ambiental y empresa***. Barcelona: Bosch, 2013. p. 139-160.

YÁBAR STERLING, Ana. *La fiscalidad ambiental en los principales Estados de la Unión Europea*. In: YÁBAR STERLING, Ana (Dir.); HERRERA MOLINA, Pedro Manuel (Coord.). ***La protección fiscal del medio ambiente. Aspectos Económicos y jurídicos.*** Madri: Marcial Pons, 2002. p. 314-326.

APOIO

PUCPR

CAPES

Ministério da
Educação

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PAÍS RICO É PAÍS SEM POBREZA

CNPq

PARANÁ
GOVERNO DO ESTADO

FUNDAÇÃO ARAUCÁRIA

NEVES MACIEYWSKI • GARCIA
E ADVOGADOS ASSOCIADOS

CNJ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
O Brasil faz a justiça

CAIXA